

دكتور

خليفة بن بكر المحسن

رئيس قسم الشريعة الإسلامية

جامعة الخرطوم (سابقاً)

رئيس قسم الشريعة الإسلامية

بكلية الشريعة والدراسات

جامعة الإمارات العربية المتحدة

تخصيص النصوص بالأدلة الإجهادية عند الأصوليين

يطلب من

مكتبة وهبة

١٤ شارع الجمهورية - القاهرة

تليفون ٣٩١٧٤٧٠

سنة النشر ١٤٠٥ هـ

إهداء ٢٠٠٦
المرحوم الدكتور / علي حسين كرار
القاهرة

دكتور

خليفة بآكرالحسن

رئيس قسم الشريعة الاسلامية
جامعة الخرموم (سابقا)
رئيس قسم الشريعة الاسلامية
كلية الشريعة والقانون
جامعة الامارات العربية المتحدة

تخصيص النصوص
بالادلة الاجتهادية عند الأصوليين

الطبعة الأولى

١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م

جميع الحقوق محفوظة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين ، سيدنا محمد ، وعلى آله وصحبه أجمعين .

وبعد ..

فإن موضوع هذا البحث : « تخصيص النصوص بالأدلة الاجتهادية عند الأصوليين والفقهاء » وهو موضوع جديد قديم - إن صح هذا التعبير - أما قدمه فمن جهة أن الأقدمين من علماء أصول الفقه تناولوا مباحثه كما تناولوا غيرها من مباحث اختصاص بل سائر مباحث الأصول بسعة وشمول بطريقة لا تعطى مجالا للاضافة الا محاولة حسن العرض والترتيب والترجيح أحيانا ، والتوفيق أحيانا أخرى ، والإشارة الى تضارب الآراء والنقل في بعض الحالات ، والمقارنة والمناقشة في حالات أخرى مع محاولة تبين الأسباب الخفية التي تقف خلف الاختلافات - متى وجدت - هذا فضلا عن أن طبيعة علم الأصول كمنهج وتصور مستوعب لا تعطى مجالا للتجديد والاضافة فيه الا ضمن الحدود السابقة .

أما جدته .. فمن جهة تجريد « التخصيص بالأدلة الاجتهادية » من بين سائر مباحث التخصيص - وهي كثيرة ومتشعبة يعلم ذلك من له الملم بالأصول وافرادها بالدراسة بطريقة تيسر للباحثين

الافادة منها ، اما من حيث المعالجة ، أو من حيث المصادر ، أو من
الأمرين مجتمعين •

هذا وقد استدعى بحث الموضوع - وفق عنوانه السابق -
أن أجعله في تمهيد : في « تعريف النصوص وبيان أقسامها وما يعترئها
من عموم وخصوص » •

وضرورة ذلك واضحة ، إذ أن البحث يعالج قضية التخصيص
بالأدلة الاجتهادية فلا بد - إذن - أن يسبق ذلك حديث عن النصوص
نفسها ما هي ؟ وما أقسامها ؟ وما العموم فيها ؟ وما صيغته ؟
وما دلالاته ؟ وماذا يعنى تخصيصه ؟ وما أدوات ذلك التخصيص وأدلته ؟
بطريقة تصل البحث بالحديث عن التخصيص بالأدلة الاجتهادية التي
هي موضوعه •

ثم رتبته - بعد ذلك في ضوء ما خلص اليه التمهيد من
نتائج - الى فصول :

الفصل الأول : في التخصيص بالعقل •

الفصل الثاني : في التخصيص بالقياس •

الفصل الثالث : في التخصيص بالعرف •

الفصل الرابع : في التخصيص بالمصالح المرسلة •

أسأل الله العون والتوفيق والسداد ، كما أرجو ممن يطالع بحشى
أن يعذرني إن قصرت بي المهمة - في بعض الحالات - أو ضاق
المدرك - في حالات أخرى ، فمحاولتي - كغيري - محاولة مجتهد ،
والمجتهد - في أدبنا الاسلامي - مأجور في كل حال • والله على
ما أقول شهيد •

د. خليفة بابكر الحسن

* * *

تمهيد

فى « تعريف النصوص وبيان اقسامها وبيان
المراد بالعام وصيغته ودلالته وانواعه مع بيان
المراد بالتخصيص وانواع الأدلة المخصصة »

١ - تعريف النصوص :

النصوص : جمع نص ، والنص فى اللغة : الرفع والظهور ، فنص
الشيء بمعنى أظهره • تقول العرب : نصت الظبية رأسها - بمعنى أظهرته
أى رفعتة فظهر •

وفى الشعر العربى القديم :

وجيد كجيد الريم ليس بفاحش اذا هى نصته ولا بمعطل^(١)
ومن هنا سموا الكرسي الذى تجلس عليه العروس بالمنصة ،
لأنها ترفع عليه لكى تظهر ويراها الناس •

وتستعمل هذه الكلمة أيضا فى اللغة للدلالة على سرعة السير
والحركة تقول : « سير نص ونصيص » أى جد رفيع ، و « حية نصاص »
كثيرة الحركة ، و « نص البعير » أثبت ركبته فى الأرض وتحرك للنهوض ،
و « نصبت الدابة » أى استحضتها لاستخراج أقصى ما عندها من
السير •

(١) البيت لامرئ القيس الشاعر الجاهلى المعروف واحد ارباب
المعلقات السبع •

وقد ورد هذا الاستعمال فى السنة النبوية : روى أن الرسول صلى الله عليه وسلم « كان إذا وجد فرجة نص » (١) .

كما تستخدم بمعنى الاسناد الى الرئيس وعلى تعيين شىء ما (٢) .
وهذه الاستخدامات لكل نص ومشتقاتها فى اللغة متقاربة - على كل حال - وتنتهى الى الرفع والظهور فان الحركة اذا كانت سريعة ظهرت ، واسناد الشىء الى الرئيس الأعلى يعنى رفعه اليه واظهاره ، وتعيين شىء ما - كذلك - يعنى اظهاره وتحديده .

هذا هو مدلول كلمة نص فى اللغة فما مدلولها فى الاصطلاح الأصولى ؟



● النصوص فى اصطلاح الأصوليين :

حينما نعلم لتحديد كلمة « النص » فى الاصطلاح الأصولى نجد أن هذه الكلمة مرت فى استخدام الأصوليين لها بمراحل مختلفة ،

(١) الحديث بهذا اللفظ رواه الامام مالك فى الموطأ (باب الدفع عن عرفه) ونصه : « أخبرنا مالك : أخبرنا هشام بن عروة ، أن أباه أخبره أنه سمع أسامة بن زيد يحدث عن رسول الله ﷺ حين دفع من عرفة قال : كان يسير العنق ، حتى اذا وجد فجوة نص » والفجوة المكان المتسع ونص : بمعنى أسرع ، ومعنى الحديث أن الرسول ﷺ كان يسير عند رجوعه من عرفة « العنق » وهو السير الذى يكون بين الإبطاء والإسراع حتى اذا وجد مكانا متيسعا أسرع . (الموطأ برواية محمد بن الحسن الشيبانى ص ١٦٤ تحقيق الشيخ عبد الوهاب عبد اللطيف) .

(٢) راجع القاموس المحيط للفيروزآبادى ج ٢ ص ٣٢١ والمصباح المنير ص ٦٠٨ ، والمستقصى للإمام الغزالى ج ١ ص ٣٨٤ ، وبيان النصوص التشريعية لأستاذنا المرحوم الدكتور بدران أبو العينين بدران ص ٢٩

واطلاقات متعددة حتى غلت من باب المشترك^(١) في العرف الأصولي
كما يعبر الامام الغزالي^(٢) .

وسوف أعرض - بداية - المراحل المختلفة التي اجتازتها - هذه
الكلمة - وأتبع ذلك ببيان الوجوه المختلفة التي استعمت فيها الى أن
أنتهى الى الوجه الذي يناسب طبيعة هذا البحث من تلك الوجوه .

وفي ذلك أذكر أول من استخدم هذه الكلمة كمصطلح الامام
الشافعي (ت ٢٠٤ هـ) في كتابه « الرسالة » الذي يعد اللبنة الأولى في
علم الأصول كما هو مقرر ومشهور .

وقد أطلق الامام الشافعي في استخدامه كلمة « النص » على
نصوص القرآن والسنة وجعلها في مقابل الاستنباط ، فالتص عنده ،
مقابل الاستنباط ، لأن الشرع اما يؤخذ عن طريق النص أو الاستنباط^(٣) .

جاء في الرسالة :

قال الشافعي : فجماع ما أبان الله لخلقه في كتابه مما تعبد
به لما مضى من حكمه - جل ثناؤه - من وجوه :

فمنها : ما أبانه لخلقه نصا مثل جمل فرائضه في أن عليهم
صلاة وزكاة وحج وصوما ، وأنه حرم الفواحش ما ظهر منها وما بطن ،

(١) المشترك هو اللفظ الموضوع للدلالة على معنيين فأكثر كالعين
تطلق على العين الباصرة وعلى عين الماء وعلى النقدين ، وعلى الجاسوس -
انظر أصول السرخسي ج ١ ص ١٢٦

(٢) المستصفي ج ١ ص ٣٨٤ - ٣٨٥ والغزالي هو محمد بن محمد
الغزالي الطوسي أبو حامد حجة الاسلام ، فيلسوف ، ومتصوف ،
وأصولي . من آثاره في الأصول « المستصفي » و « المنحول » و « شفاء
العليل » توفي رحمه الله سنة ٥٠٥ هـ .

(٣) راجع في هذا المعنى « الرسالة » للامام الشافعي ص ١٩ .

ونص الزنا^(١) والخمر وأكل الميتة والدم ولحم الخنزير ، وبين لهم كيف
مرض الموضوع مع غير ذلك مما بين نصا^(٢) .

ومن نص الامام الشافعي هذا فلحظ بوضوح أنه يطلق كلمة
« النص » على كل خطاب جاء عن الشارع مقررا لحكم من الأحكام .

وقد أكد هذا المعنى عنه في مرحلة لاحقة أبو الحسين البصري^(٣)
(ت ٤٣٦ هـ) الذي عرف « النص » - بعد أن بدأت الاصطلاحات
الأصولية تتميز شيئا ما - فقال : « وأما النص فقد حله الشافعي
بأنه خطاب يعلم ما أريد به من الحكم سواء أكان مستقلا بنفسه أو علم
المراد منه بغيره وكان يسمى المجمل نصا »^(٤) .

وتبعه مؤيدا له في ذلك الامام الغزالي فقال - وهو يعدد اطلاقات
النص : « الأول ما أطلقه الشافعي - رحمه الله - فانه سمي الظاهر
نصا وهو منطبق على اللغة ولا مانع منه في الشرع »^(٥) .

وقد استمر هذا الاطلاق لكلمة « نص » بعد الامام الشافعي
حيث جرى عليه القاضي أبو بكر الباقلاني^(٦) (ت ٤٠٣ هـ) قال امام
الحرمين^(٧) في البرهان : وأما الشافعي فانه يسمى الظواهر نصوصا

(١) العبارة على حذف مضاف أي مثل جمل فرائضه ... الخ ،
ومثل نص الزنا والخمر ... الخ .

(٢) الرسالة للامام الشافعي ص ٢١

(٣) هو محمد بن علي الطيب أبو الحسين البصري : أحد أئمة
المعتزلة توفي ببغداد سنة ٤٣٦ هـ .

(٤) المعتمد ج ١ ص ٢٩٤ ، ٢٩٥

(٥) المستصفى ج ١ ص ٣٨٤

(٦) هو محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر بن القاسم المعروف
بالباقلاني البصري المالكي ، الفقيه ، المتكلم ، الأصولي ، توفي - رحمه
الله - سنة ٤٠٣ هـ - أصول الفقه تاريخه ورجاله للدكتور شعبان
محمد اسماعيل ص ١٤٤

(٧) عبد الملك بن عبد الله بن محمد بن يوسف بن محمد ، الجويني ،
أبو المعالي ، الملقب بامام الحرمين ، توفي - رحمه الله - سنة ٤٧٨ هـ -
أصول الفقه تاريخه ورجاله للدكتور شعبان محمد اسماعيل ص ١٨٠

فى مجارى كلامه ، وكذلك القاضى وهو صحيح فى وضع اللغة فان
النص معناه الظهور «(١)» .

وبالجملة فان هذا الاطلاق لكلمة « نص » كان سائدا فى المرحلة
الأولى من مراحل الكتابة فى علم أصول الفقه أو حتى تناول قضاياها
فى حلقات الدرس ، وهو زمن لم ينشط فيه التأليف بدرجة
كافية كما أن المصطلحات الفنية الدقيقة التى تميز بين المسميات فى علم
الأصول لم تكن قد ظهرت فيه ، لهذا اكتفى الامام الشافعى وبعده
القاضى الباقلانى بهذا الاطلاق ولم يتعدياه الى التمييز بينه وبين
الظاهر وغير ذلك من المصطلحات التى جلت فى مرحلة لاحقة كما
سنرى ، على أن هذا الاطلاق اطلاق ينسجم مع اللغة انسجاما
تاما فان النص يعنى الظهور كما وضح من خلال عرض معنى هذه
الكلمة عند اللغويين «(٢)» .

وقد بدأ التحديد الاصطلاحي لهذه الكلمة أو قل الاطلاق الثانى
لها الذى أخذ سمة أكثر خصوصية حينما بدأ علماء الأصول يميزون
بين المصطلحات فى باب الواضح وغير الواضح من النصوص ويعطون
كل لفظ واضح مصطلحا معينا ينبىء عن درجة وضوحه ، وهنا أطلقوا
كلمة « النص » على اللفظ الذى يدل على الحكم على وجه لا احتمال
فيه ، وقد جاء ذلك - أول ما جاء - على لسان القاضى عبد الجبار «(٣)»

(١) البرهان ج ١ ص ٤١٥ ، ٤١٦ تحقيق الدكتور الديب .

(٢) وفى ذلك يقول المازرى : « أشار الشافعى والقاضى
أبو بكر الى أن النص يسمى ظاهرا وليس ببعيد لأن النص فى أصل
اللغة يسمى الظهور » وقال ابن برهان : « ولعل الشافعى إنما
سمى الظاهر نصا لأنه لمح فيه المعنى اللغوى » راجع البحر المحيط
للزركشى باب « الظاهر والنص » وتفسير النصوص للدكتور محمد
أديب صالح ج ١ ص ٢٠١ - ٢٠٢

(٣) أبو الحسين عبد الجبار بن أحمد بن عبد الجبار بن أحمد
الهمداني الملقب بالقاضى ، امام أهل الاعتزال فى عهده ، توفى - رحمه الله -
سنة ٤١٥ هـ - الطبقات الكبرى لابن السبكى ج ٣ ص ٢١٩

(ت ٤١٥ هـ) الذى قال : « ان النص خطاب يمكن أن يعرف المراد
« واشترط فيه شروطا ثلاثة :
الأول : أن يكون كلاما •

الثانى : ألا يتناول الا ما هو نص فيه ، فإن كان نصا فى عين
واحدة وجب ألا يتناول سواها ، وان كان نصا فى أشياء كثيرة
وجب ألا يتناول ما سواها •

الثالث : أن تكون افادته لما يفيد ظاهرة غير مجملة^(١) •
وأعقبه فى ذلك أبو اسحاق الشيرازى^(٢) (ت ٤٧٦ هـ) الذى
أخذ المصطلح عنده تحديدا كاملا حيث قال : « النص لفظ دل على
الحكم على وجه لا احتمال فيه »^(٣) •

وبمثله قال امام الحرمين الذى عرف النص حيث قال : « والمقصود
من النصوص الاستقلال بافادة المعانى على قطع مع انحصام جهات
التأويلات واقطاع مسالك الاحتمالات »^(٤) •

وكذلك الامام الغزالى الذى عرف النص بأفه : « الذى لا يحتمل
التأويل »^(٥) ومقابلته الظاهر وهو ما يحتمل التأويل الا أنه — رحمه
الله — وبطريقته المعهودة فى ضبط المصطلحات الأصولية التى ظهرت
فى مؤلفاته الأصولية وبخاصة المستصفى — بعد أن عرفه رجع
فاستعرض الاطلاق السابق له ثم أضاف للاطلاقين اطلاقا ثالثا وهو
أن النص ما لا يتطرق اليه احتمال معقول يعضده دليل حيث قال :
« النص اسم مشترك يطلق فى تعارف العلماء على ثلاثة أوجه :

(١) المعتمد لأبى الحسين البصرى ج ١ ص ٢٩٥

(٢) ابراهيم بن على بن يوسف الفيروزآبادى الشيرازى أبو الحسن
صاحب اللمع والتبصرة ، توفى سنة ٤٧٦ هـ — أصول الفقه للدكتور
شعبان محمد اسماعيل ص ١٧٦

(٣) اللمع لأبى اسحاق الشيرازى ص ٢٦ ، ٢٧

(٤) البرهان ج ١ ص ٤١٥

(٥) المستصفى ج ١ ص ٣٨٤

الأول : ما أطلقه الامام الشافعى - رحمه الله - فانه سمي
الظاهر نصا وهو منطبق على اللغة ولا مانع فى الشرع ... الخ .

الثانى : وهو الأشهر ، ما لا يتطرق اليه احتمال أصلا لا عن قرب
ولا عن بعد ، كالخمسة - مثلا - فانه نص فى معناه لا يحتمل
الستة ولا الأربعة وسائر الأعداد ، ولفظ « الفرس » لا يحتمل
الحمار والبعير وغيره ، فكل ما كانت دلالة على معناه فى هذه الدرجة
بالإضافة الى معناه نصا فى طرفى الاثبات والنفى - أعنى فى اثبات
المسمى ونفى ما لا ينطلق عليه الاسم - فعلى هذا حده اللفظ الذى يفهم
منه على القطع معنى فهو الى معناه المقطوع به نص ... الخ .

الثالث : التعبير بالنص عما لا يتطرق اليه احتمال مقبول يعضده
دليل أما الاحتمال الذى لا يعضده دليل فلا يخرج اللفظ عن كونه
نصا (١) .

ثم - بعد أن أورد هذه الاطلاقات - عقب بقوله : « ولا حرج
فى اطلاق اسم النص على هذه المعانى الثلاثة لكن الاطلاق الثانى أوجه
وأشهر وعن الاشتباه بالظاهر أبعد » (٢) .

وما ذكره الامام الغزالى حق فيما يتصل باطلاق النص على المعنيين
الأولين حسبما كشف عنه العرض السابق ، وهما اطلاقه على متن
الخطاب نفسه قرآنا وسنة وهو مسلك الامام الشافعى ومن تابعه ،
أو اطلاقه على ما لا يتطرق اليه احتمال أصلا وهو مسلك المتكلمين
بدءا من القاضى عبد الجبار الى زمن الامام الغزالى ، أما الاطلاق
الأخير لكلمة « نص » وهو « ما لا يتطرق اليه احتمال يعضده دليل »
فلا يكاد يظهر عند الأصوليين الذين سبقوا الامام الغزالى كما
أن الذين أعقبوه يعرف أغلبهم النص بأنه « ما لا يقبل الاحتمال » .

* * *

(١) المستصفى ج ١ ص ٣٨٤ - ٣٨٦

(٢) المرجع السابق ج ١ ص ٣٨٦

● الخلاصة :

الخلاصة التي يمكن أن تنتهي إليها بعد هذا العرض التلخيصي للاطلاقات المختلفة التي تقلبت فيها كلمه « النص » أن « النص » مشترك بين المعاني الثلاثة السابقة كما ذكر الامام الغزالي إلا أن اطلاقه على ما لا يقبل الاحتمال أصلاً أو ما دل على معناه دلالة قطعية هو الاطلاق الشائع عند الأصوليين باعتباره مصطلحاً أصولياً يحدد درجة وضوح اللفظ أو الكلام .

أما الاطلاق الأول وهو اطلاق الامام الشافعي له على كل خطاب جاء عن الشارع مقررًا لحكم من الأحكام ، فهو أيضاً متداول وإن كان الثاني أظهر منه في الاصطلاح الأصولي الخاص .

ومن صور استخدامه عند الأصوليين ما جاء على لسان عبد العزيز البخاري^(١) من أصول الحنفية الذي عرف النص بأنه : « كل ملفوظ مفهوم المعنى من الكتاب والسنة سواء أكان ظاهراً أو نصاً أو مفسراً حقيقة كان أو مجازاً »^(٢) .

والنص بهذا المعنى هو الذي يعنيه أصوليو الحنفية ويضيفون إليه الدلالات في قولهم : « عبارة النص » و « إشارة النص » و « دلالة النص » و « اقتضاء النص »^(٣) .

(١) هو عبد العزيز بن أحمد بن محمد الملقب بعلاء الدين البخاري، الفقيه الحنفي الأصولي ، من أشهر مؤلفاته شرحه لأصول فخر الإسلام البزدوى ، توفي - رحمه الله - سنة ٧٣٠ هـ .

(٢) كشف الأسرار ج ١ ص ٤٧

(٣) راجع باب الدلالات في كتب أصول الحنفية وقد استخدم هذا المصطلح ابن حزم في كتابه الأحكام - راجع الأحكام ج ١ ص ٧١ ، هذا ومما ينبغي ملاحظته أن النص بهذا المعنى يجري على كل متن مكتوب باللغة العربية وإن جاء الاطلاق في خصوص نصوص القرآن والسنة .

وهو أيضا الذى يعنيه هذا البحث الذى يتوفر على دراسة تخصيص عموم النصوص بالأدلة الاجتهادية ، وعنوانه هو الذى يحدد ارادة المعنى الأول دون غيره ومعلوم أن المشترك يحمل على أحد محامله بمعونة القرائن^(١) وليس ثمة قرينة أدل على المراد فى مثل هذا البحث أكثر من عنوانه واسمه .

* *

٢ - النصوص الشرعية وتقسيمات الأصوليين :

النصوص الشرعية بالاطلاق الذى اتهمنا اليه - وهى نصوص القرآن والسنة - كانت محل اهتمام الأصوليين من جهة أن أصول الفقه هو عبارة عن «القواعد التى يتوصل بها الى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية»^(٢) .

والأدلة التفصيلية هى آحاد النصوص فى القرآن والسنة ، وما دام أن مهمة الأصولى فى ضوء تعريف الأصول السابق هى وضع القواعد التى تقود الى استنباط الأحكام من تلك النصوص فإن هذا بدوره ألزم الأصوليين بالاهتمام بتلك القواعد فى شتى جوانبها ليسلكوها فى اطار فلسفة أصولية متكاملة جمعوا أطرافها من اللغة ، والمنطق ، وعلم الكلام ، ومواقع نزول تلك النصوص وشكلوا ذلك فى بنيان أسيس كامل هو أصول الفقه .

واهتمامهم بالجانب اللغوى فى ذلك يرجع الى أن تلك النصوص نصوص عربية فالقرآن نزل بلغة العرب والسنة جاءت بها ، فيجرى عليهما ما يجرى على ألفاظ تلك اللغة^(٣) .

(١) يقول ابن أمير الحاج فى التقرير والتحجير : « ويقال النص أيضا لكل سمى كان ما كان قولا شائعا والمميز بين المرادين القرينة » التقرير والتحجير ج ١ ص ١٤٦

(٢) ارشاد الفحول للشوكانى ص ٣ وأصول الفقه للشيخ محمد

الخضرى ص ١٢

(٣) الرسالة للامام الشافعى ص ٥٢

وفى جانب القواعد اللغوية أيضا وحرصا منهم على سلامة الاستنباط نمادوا فى البحث حتى انتهى بهم الأمر الى أن خاضوا فى وضع اللغة نفسها أهى اصطلاح نشأ فى ظل الحاجة الى التخاطب ونقل المعانى والتصورات ؟ أم هى توقيف وسماع وتعليم فى ظل قوله جل شأنه : ﴿ وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ﴾ (١) مما يدخل فى اختصاص غيرهم من مؤرخى اللغات (٢) ؟

وفى كل الأحوال فإن الألفاظ التى هى منشأ النصوص تنقسم عندهم الى أقسام مختلفة باعتبارات متعددة (٣) ومن بين تلك الأقسام انقسامها من جهة وضعها الى عام وخاص ومشارك .
والعام هو الذى يدخله التخصيص فهو - إذن - محل حديثنا .



٣ - النصوص الشرعية بين العموم والخصوص :

العموم والخصوص هما مدلول اللفظ العام والخاص ، والعام فى اللغة مصدر « عم » بمعنى شمل ، والوصف فى اللغة يرد على اللفظ

(١) البقرة : ٣١

(٢) أصول الفقه للشيخ محمد الخضرى ص ١١٠ ، هذا وراجع مبحث « وضع اللغات » على سبيل المثال فى البرهان ج ١ ص ١٧٠ والمستصفى ج ١ ص ٣١٨ - ٣٢٢

(٣) تنقسم الألفاظ من جهة وضعها الى خاص وعموم ومشارك كما وردت فى المتن ومن جهة استعمالها فى المعنى الذى وضعت له أو فى غيره بقرينة الى حقيقة ومجاز وكل منهما الى صريح وكناية ، ومن جهة ظهور المعنى وخفائه الى واضح وخفى ولكل منهما أقسام عند الأصوليين .

ومن جهة الدلالة على المعنى الى دال بالعبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء وهذا الترتيب فى التقسيم جرى عليه أصوليو الحنفية . وللجمهور طريقة أخرى فى ترتيب هذه الأقسام حيث يبدأون بأقسام الواضح ثم يلحقونه بالحديث عن الدلالات وأخيرا أقسام اللفظ من حيث الوضع كما أن الجمهور والحنفية يختلفون فى تفاصيل هذه الأقسام وتناولها .

وعلى المعنى ، تقول : عنهم الخير اذا شملهم ، ومطر عام أى شامل ،
كما تقول : هم اللفظ اذا شمل واستغرق^(١) .

أما فى اصطلاح الأصوليين فان العام عرف بتعريفات كثيرة^(٢) ،
لعل أبرزها تعريف الرازى^(٣) له بأنه : « اللفظ المستغرق لجميع
ما يصلح له بحسب وضع واحد »^(٤) اذ وصفه الشوكانى^(٥) - بعد
عرضه لتعريفات كثيرة للعام - بأنه أحسنها اذا أضيف اليه قيد
« دفعة واحدة »^(٦) .

وأخذاً من ذلك يمكن تعريف العام بأنه : « اللفظ المستغرق لجميع
ما يصلح له بحسب وضع واحد دفعة واحدة » .

و « اللفظ » فى التعريف - كما يقولون - « جنس يعيد » يشمل
كل لفظ يدخل فيه المهمل والمستعمل وقيد « المستغرق » يخرج به
المطلق وهو اللفظ الدال على فرد شائع فى جنسه أو الدال على
الماهية والحقيقة من حيث هى دون ملاحظة فرد من الأفراد كقول القائل :
« أعطنى ديناراً » فإن « دينار » خاص مطلق شائع فى جنسه ويتأتى
المراد بإعطاء السائل أى دينار من عموم الدنانير ولا يتعلق الحكم فيه
بكل دينار على سبيل الشمول والاستغراق كما هو الشأن فى العام ،

(١) جمهرة اللغة لابن دريد ج ١ ص ١١٤ ، وارشاد الفحول

للشوكانى ص ٩٨

(٢) راجع فى تعريف العام المختلفة والاعتراضات التى أوردت عليها :

المعتمد ج ١ ص ١٨٩ ، والمستقصى ج ٢ ص ٣٢ ، والأحكام فى أصول

الأحكام للآمدى ج ٢ ص ٢٨٧

(٣) هو أبو عبد الله الفخر الرازى محمد بن عمر بن الحسن بن

الحسين التميمى البكرى الامام ، المفسر ، الأصولى صاحب « المحصول »

توفى سنة ٦٠٦ هـ .

(٤) المحصول للامام الرازى ج ١ قسم ٢ ص ٥١٤

(٥) هو محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله الشوكانى ، الفقيه

والأصولى والمحدث والمفسر اليمنى المعروف ، توفى سنة ١٢٥٠ هـ .

(٦) ارشاد الفحول ص ٩٩

ومن هنا قال الأصوليون : « عموم المطلق يدلى » أى أنه يتحقق بأى فرد من أفراد المطلق ، وعموم العام شمولى من حيث أن الحكم فيه يسرى على كل فرد .

وتخرج به - أى بقيد المستغرق - النكرة فى سياق الاثبات سواء كانت مفردة كرجل أو مثناة كرجلين أو مجموعة كرجال أو عدد كعشرة ، فإن تلك الألفاظ ليست من باب العام لعدم الاستغراق .

وقيد « ما يصلح له » احتراز عما لا يصلح له اللفظ فانه لا يدخل فى العام لعدم صلاحية اللفظ له ابتداء كدخول غير العاقل فى مشمول « من » وهى للعاقل فعلم دخول غير العاقل لا يقدر فى عموم العام لأن عمومه مقيد باستغراقه لما يصلح له .

وقيد « بوضع واحد » لخراج اللفظ المشترك وهو ما وضع للدلالة على معنيين فأكثر وضعا متعددا فهو ليس من باب العام لأنه لا يدل على المعانى المشتركة فيه بوضع واحد ، وإنما بأوضاع متعددة غير أنه لا بد أن يلاحظ هنا أن المشترك لو استعمل فى أحد معانيه بقرينه ، ولحقته أداة العموم كان عاما كقول القائل : العين الفوارة تبرىء السقم « فانه يشمل كل عين فوارة على سبيل الاستغراق » (١) .

هذا ولا بد من أن نشير هنا وفحن بصدد الحديث عن تعريف العام أن جمهور المتكلمين يرون أن العموم وصف يرد على الألفاظ دون المعانى والأفعال ، ويخالف فى ذلك ابن الحاجب (٢) ذاهبا الى أن العموم يرد على المعانى على سبيل الحقيقة (٣) وعلى ذلك أيضا الجصاص (٤) ،

(١) راجع فى شرح التعريف : الأسنوى على المنهاج ج ٢ ص ٥٧-٥٨

ونشر البنود ج ١ ص ٢٠٦ ، والتلويح على التوضيح ج ١٠ ص ٢٠٦

(٢) هو عثمان بن عمر بن أبى بكر بن يونس ، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب فقيه وأصولى مالكى ، توفى سنة ٦٤٦ هـ .

(٣) راجع مختصر المنتهى مع شرحه وحاشيته ج ٢ ص ١٠١

(٤) هو أحمد بن على أبو بكر الجصاص من أصولى الحنفية

وفقائهم ومفسريهم ، توفى سنة ٣٧٠ هـ .

والكمال بن الهمام^(١) من الحنفية^(٢) على أن بعض الأصوليين من الجمهور يرون وصف المعاني به لكن على سبيل المجاز لا الحقيقة^(٣) . وهؤلاء هم الأكثرون كما تشير المصادر الأصولية^(٤) .

أما الأفعال فلا يظهر من كلام الأصوليين ما يدل على إجراء العموم فيها لأن الفعل — كما يقول الامام الغزالي : « إلا يقع الا على وجه معين فلا يجوز أن يحمل على وجه يمكن أن يقع عليه ، لأن سائر الوجوه متساوية بالنسبة الى محتملاته والعموم ما يتساوى بالنسبة لدلالة اللفظ عليه »^(٥) .



٤ - صيغ العموم :

يذكر الأصوليون للعموم صيغا كثيرة منها :

١ - لفظ « كل » و « جميع » نحو قوله تعالى : ﴿ كل امرئ بما

كسب رهين ﴾^(٦) .

(١) هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود كمال الدين المعروف بابن الهمام صاحب « فتح القدير في الفقه والتحرير » في الأصول ، توفي سنة ٨٦١ هـ .

(٢) ارشاد الفحول ص ٩٩ ، والمعتمد لابن الحسين البصري ج ١ ص ١٨٩

(٣) راجع ارشاد الفحول للشوكاني ص ١٠٠ ، والتحرير مع التقرير والتحجير ج ١ ص ١٨٢

(٤) الأسنوى على المنهاج ج ٣ ص ٥٧ ، وحاصل الآراء في العموم في المعاني ثلاثة :

١ - لا يجرى وصف العموم على المعاني لا حقيقة ولا مجازا وهو رأى طائفة من الأصوليين .

٢ - يجرى عليها مجازا لا حقيقة وهو رأى الكثيرين .

٣ - يجرى عليها حقيقة كالألفاظ وهو رأى ابن الحاجب من الجمهور ، والجصاص ، والكمال بن الهمام من الحنفية .

(٦) الطور : ٢١

(٥) المستصفى ج ٢ ص ٦٤

وقوله تعالى : ﴿ هو الذى خلق لكم ما فى الأرض جميعا ﴾ (١) .

هذا ولا بد من أن يلاحظ هنا أن العموم فيما دخلت عليه « كل »
افرادى أى يتعلق بأفراد العموم فردا فردا ، وفيما دخلت عليه « جميع »
اجتماعى أى يتعلق بالحكم فيه بالمجموع (٢) .

كما يلحق بـ « كل » و « جميع » فى افادة العموم : معشر ومعاشر
وعامة وكافة وقاطبة فى مثل قوله تعالى : ﴿ يا معشر الجن والإنس ﴾ (٣) .
وقوله تعالى : ﴿ وقاتلوا المشركين كافة ﴾ (٤) وقوله :
﴿ وما أرسلناك الا كافة للناس ﴾ (٥) .

٢ - الجمع المعرف بـ « ال » التى للاستغراق (٦) مثل قوله تعالى :
﴿ ان الله يحب المحسنين ﴾ (٧) . وقوله : ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن
ثلاثة قروء ﴾ (٨) .

فالمحسنون فى الآية الأولى عام لدخول « ال » التى للاستغراق عليه
فيشمل كل محسن فאלله يحب كل محسن ، والمطلقات فى الآية الثانية
عامة لدخول « ال » الاستغراقية عليها فيشمل الحكم كل مطلقة اذا
كانت من ذوات الحيض .

هذا والجمع الذى تدخل عليه « ال » التى للاستغراق فتجعله عاما
يشمل جمع المذكر السالم وجمع التأنيث ، وجموع التكسير قلة
وكثرة ، واسم الجمع كركب وصحب ورهط وقوم (٩) .

(١) البقرة : ٢٩

(٢) راجع أصول فخر الاسلام البزدوى مع كشف الأسرار ج ٢

ص ٩٢ ، والتوضيح ج ١ ص ٦٠ ، وارشاد الفحول ص ١٤٠

(٣) الرحمن : ٣٣ (٤) التوبة : ٣٦

(٥) سبأ : ٢٨

(٦) هذا خلافا لما اذا قامت قرينة دلت على أن « ال » للعهد

فاذا وجدت فلا يكون اللفظ الداخلة عليه عاما .

(٧) البقرة : ١٩٥ (٨) البقرة : ٢٢٨

(٩) ارشاد الفحول ص ١٠٥

٣ - الجمع المعرف بالإضافة كقوله تعالى : ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ (١) ، وقوله تعالى : ﴿ خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها ﴾ (٢) ، وقوله : ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم ﴾ (٣) . فأولادكم في الآية الأولى عامة تشمل كل ولد فكل ولد يرث والديه بحسب الكيفية التي قررها الشارع الحكيم .
والأموال في الآية الثانية عامة تشمل كل مال (٤) ، وأمهاتكم في الآية الثالثة عامة تشمل كل أم ، فكل أم محرم على ابنها الزواج بها ومثلها البنات والأخوات ... إلى آخر الآية ، إذ الكل معرف بالإضافة فيشمل كل ما يصدق عليه ويصلح له (٥) .
هذا وما يتعلق بالحديث عن الجمع معرفا بـ « ال » أو بالإضافة .
الحديث عن الجمع المنكر كقولنا : « رجال » فهو جمع لكنه نكرة فهل يعم جميع أفراد أم لا يعم ؟
ذهب أكثر الأصوليين إلى أن الجمع المنكر لا يعم لأن العموم لا يتبادر منه عند إطلاقه فقولنا : قام رجال ، لا يفهم منه ثبوت القيام لكل أفراد الرجل .
وخالف ذلك الجبائي (٦) وبعض الحنفية وابن حزم (٧) وهو ما اختاره البزدوى (٨) .

(٢) التوبة : ١٠٣

(١) النساء : ١١

(٣) النساء : ٢٣

(٤) الاستدلال بالآية هنا على العموم من حيث الأصل وقد خصصت السنة هذا العموم فأوجبت الزكاة في بعض الأموال دون بعضها الآخر . ارشاد الفحول ص ١١٠ - ١١١

(٥) ارشاد الفحول ص ١٠٦

(٦) هو محمد بن عبد الوهاب بن سلام الجبائي ، أبو علي ، من أئمة المعتزلة وعلماء الكلام في عصره ، توفي سنة ٣٠٣ هـ .

(٧) هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، توفي سنة ٤٥٦ هـ .

(٨) التقرير والتحبير ج ١ ص ١٨٩ وراجع في نسبة هذه الأقوال :

ومن أدلتهم فى ذلك قوله تعالى : ﴿ لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا ﴾ (١) . تلفظ « آلهة » جمع منكر فهو عام بدليل الاستثناء منه .

وقد رد الأكثرون عليهم بأن الاستدلال بالآية غير صحيح لأن « الا » ليست للاستثناء بل بمعنى « غير » اذ أنها لو كانت للاستثناء لوجب نصب ما بعدها - وهو اسم الجلالة - ولفظ الجلالة مرفوع بلا خلاف (٢) .

٤ - المفرد المعرف بـ « ال » (٣) أو بالإضافة مثال المعرف بـ « ال » :
« الانسان » فى قوله تعالى : ﴿ ان الانسان لفى خسر ﴾ (٤)
فهو عام لكل انسان بدليل الاستثناء منه .

ومثال المفرد المعرف بالإضافة قوله صلى الله عليه وسلم : « مثل

ارشاد الفصول ص ١٠٨ . والبزدوى هو على بن محمد بن الحسين ابن عبد الكريم أبو الحسن فخر الاسلام البزدوى من اصولى الحنفية .
رئيس اصول البزدوى المشهور ، توفى سنة ٤٨٢ هـ .
(١) الانبياء : ٢٢

(٢) راجع فى المسألة : الاسنوى ج ٢ ص ٧٠ ، واصول الفقه للشيخ محمد الخضرى ص ١٥٣ ، وتفسير النصوص للدكتور أديب صالح ج ٢ ص ١٤ .

(٣) الألف واللام اذا دخلت على المفرد ففيها تفصيل :
(أ) أن يكون هناك عهد متحقق فلا تفيد الاستغراق وتنصرف الى المعهود جزما كقوله تعالى : ﴿ كما أرسلنا الى فرعون رسولا . فعصى فرعون الرسول ﴾ (الزمل : ١٥ ، ١٦) أى الرسول المرسل بعينه .
(ب) أن يكون العهد محتملا لا محققا فان اللفظ ينصرف اليه فى هذه الحالة أيضا .

(ج) ألا يتحقق عهد ولا يحتمل ، وهذا فيه خلاف ، ورأى الجمهور أنها تفيد فيه الاستغراق - راجع المعتمد ج ١ ص ٢٤٤ ، والمشتصفي ج ٢ ص ٢٦٦ ، والتبصرة ص ١١٥
(٤) العنبر : ٢

الغنى ظلم»^(١) فإن كلمة « مظل » مفرد مضاف فيعم كل مظل ، وقوله صلى الله عليه وسلم لما سئل عن الوضوء بماء البحر فقال : « هو الطهور ماؤه الحل ميتته »^(٢) فكلمة « الميتة » مفرد مضاف للضمير العائد الى البحر فتعم كل ميتة •

٥ - الأسماء الموصولة كما فى قوله تعالى : ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ﴾ (٣) وتستعمل فى غير العاقل حقيقة وفى العاقل مجازا •

و « من » فى قوله : ﴿ والله يسجد من فى السموات والأرض ﴾ (٤) وتستعمل فى العاقل حقيقة ، وقد تستعمل فى غيره مجازا وهى عامة للذكور والافات •

و « الذى » و « الذين » فى قوله تعالى : ﴿ الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ﴾ (٥) وتستعمل فى العاقل وغيره على السواء كما أنها تفيد العموم سواء أكانت مفردة أو مشابة أو جمعا ، ومثلها « التى » و « اللتين » و « اللاتى » •

٦ - أسماء الشرط وهى « من » ومثلها : ﴿ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله ﴾ (٦) وهى للعاقل وقد تستعمل لغيره مجازا •

و « ما » ومثلها : ﴿ وما تفعلوا من خير يعلمه الله ﴾ (٧) وتستعمل فى غير العاقل حقيقة وفى العاقل مجازا •

(١) الحديث صحيح متفق عليه - راجع : باب « مظل الغنى ظلم » فى أبواب البيوع فى صحيح الترمذى .

(٢) الحديث رواه الخمسة ، وقال الترمذى : حديث حسن صحيح - راجع نيل الأوطار : باب « طهورية ماء البحر وغيره » ج ١ ص ١٧

(٣) النساء : ٢٤

(٤) الرعد : ١٥

(٥) البقرة : ٢٧٥

(٦) النساء : ٩٢

(٧) البقرة : ١٩٧

و « أينما » كقوله تعالى : ﴿ أينما تكونوا يدرككم الموت ﴾ (١) وهي عامة في الأمكنة •

و « حيثما » كقوله تعالى : ﴿ وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره ﴾ (٢) وهي عامة في الأمكنة أيضا •

٧ - أسماء الاستفهام كـ « من » في قوله تعالى : ﴿ من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه له ﴾ (٣) و « ماذا » في قوله تعالى : ﴿ ماذا أراد الله بهذا مثلا ﴾ (٤) •

٨ - النكرة الواقعة في سياق النفي أو النهي أو الشرط • مثال الواقعة في سياق النفي قوله صلى الله عليه وسلم : « لا وصية لوارث » (٥) •

ومثال الواقعة في سياق النهي : ﴿ ولا تصل على أحد منهم مات أبدا ولا تقم على قبره ﴾ (٦) •

ومثال الواقعة في سياق الشرط : ﴿ وان يروا آية يعرضوا ويقولوا سحر مستمر ﴾ (٧) ، ﴿ ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ﴾ (٨) •

هذا والنكرة في سياق النفي تتنوع دلالتها على العموم الى صريحة ان بنيت النكرة على الفتح كقول القائل : « لا رجل في الدار » ، وضمنية ان لم تبين على الفتح كقول القائل : « ما في الدار رجل » •

أما النكرة في سياق الاثبات فلا تعم الا بقرينة ، ومن القرائن التي تدل على افادة النكرة في سياق الاثبات للعموم :

-
- | | |
|--|------------------|
| (١) النساء : ٧٨ | (٢) البقرة : ١٤٤ |
| (٣) البقرة : ٢٤٥ | (٤) المدثر : ٣١ |
| (٥) الحديث رواه الخمسة الا ابا داود وصححه الترمذي - راجع نيل الاوطار : باب « ما جاء في كراهة مجاوزة الثلث والايصاء للوارث » جز ٦ ص ١٥١ | |
| (٦) التوبة : ٨٤ | (٧) القمر : ٢ |
| (٨) الحجرات : ٦ | |

(أ) إذا وصفت بصفة عامة كقوله تعالى : ﴿ قَوْلَ مَعْرُوفٍ وَمَغْفِرَةٍ

خَيْرٌ مِنْ صَدَقَةٍ يَتْبَعُهَا أَذًى ﴾ (١) .

فإن وصف « معروف » عام فتعم النكرة بعمومه .

(ب) إذا كان المقام مقام قرينة كقوله تعالى : ﴿ عَلِمْتَ نَفْسٍ

مَا قَدِمْتَ وَآخِرْتَ ﴾ (٢) . ف « نفس » عامة بقرينة هي أن الحساب يوم

القيامة لا يخص نفساً دون أخرى .

وفيما عدا ذلك - أي فيما عدا وجود قرينة - تكون النكرة

في سياق الاثبات دالة على فرد مبهم شائع في جنسه على سبيل

البطل لا الاستغراق^(٣) . هذا وصيغ العموم السابقة وإن أفادت

العموم بوضع اللغة إلا أن أفادتها ليست على درجة واحدة فمنها :

١ - ما هو عام بنفسه كلفظ « كل » و « جميع » ، و « أي »

للكل ، و « من » للعلاء ، و « ما » لغيرهم ، و « أين » للمكان ،

و « متى » للزمان .

٢ - ما هو عام بقرينة وهي إما قرينة في الاثبات وهي « ال »

الداخلية على الجمع ، وعلى المفرد ، وإما قرينة في النفي وتتمثل في

حالة النكرة في سياق النفي أو النهي .

كما أن العموم قد يستفاد سوى استفادته عن طريق الصيغ

المتقدمة عن طريق العرف اللغوي مثاله قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ

أَمْهَاتُكُمْ ﴾ (٤) ، ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ ﴾ (٥) وكل ما سلط فيه الحكم

على الغين ، فقد جرى العرف في تحريم العين إلى تحريم كل أنواع

(١) البقرة : ٢٦٣ . (٢) الانفطار : ٥

(٣) راجع أصول الفقه لفضيلة الدكتور محمد مصطفى شلبى

ص ٤٢٥ - ٤٢٧ ، ومناهج الأصوليين للدكتور فتحى الدرينى

ص ٥١٦ - ٥١٧ ، والوجيز فى أصول الفقه للدكتور محمد حسن

هيتو ص ١٦٥ - ١٦٦

(٤) النساء : ٢٣ . (٥) المائدة : ٣

الاستمتاع فى الأمهات أو الأكل فى الميتة اذ الأعيان لا تتعلق بها الأحكام •

وقد يستفاد عن طريق العقل وهو أن يرتب الحكم على وصف فيشعر ذلك بعلية الوصف للحكم كما فى قوله تعالى : **وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا** (١) فان القطع عام لأنه مرتب على السرقة فكانت السرقة علة فيه ، وهذا يقتضى عقلا أنه كلما وجدت السرقة وجد الحكم واذا انعدمت انعدم الحكم وهذا عموم (٢) •

* *

● مذاهب العلماء فيما وضعت له صيغ العموم :

صيغ العموم السابقة اختلفت أنظار الأصوليين - وبخاصة المتكلمين منهم فيما وضعت له ابتداء - هل هو العموم أم الخصوص ، وبعبارة أخرى هل هذه الصيغ حقيقة فى العموم مجاز فيما سواه أم أنها مجاز فيه حقيقة فيما سواه ؟
للعلماء فى ذلك ثلاثة مذاهب :

● المذهب الأول :

مذهب من يرون أن هذه الصيغ وضعت لغة للعموم فيكون استعمالها فيه حقيقة ، وفى غيره مجازا •

وهذا المذهب هو مذهب الجمهور من المتكلمين والفقهاء ، وعليه الإمام أبو حنيفة ومالك والشافعى وأحمد وأبو داود (٣) •
ويسمى أصحابه عند الأصوليين بأرباب العموم (٤) • وإن كان أصحاب هذا المذهب قد اختلفوا - فى بعض الحالات - كالاختلاف

(١) المائدة : ٣٨

(٢) المعتمد ج ١ ص ١٩٣ ، والأسنوى ج ٢ ص ٦٨

(٣) المعتمد ج ١ ص ١٩٥ ، والعدة ج ٢ ص ٤٨٩ ، والأحكام

للإمدى ج ٢ ص ٢٩٣

(٤) المستصفى ج ٢ ص ٣٦

السابق الذى عرضنا له فى الجمع المنكر واختلافهم فيما دخلت عليه
« ألب » مفردا أو جمعا وقد أشرنا الى ذلك فى حواشى البحث (١) .

● المذهب الثانى :

يقرر أصحابه أن الصيغ المشار اليها لم توضع لعموم
ولا خصوص ، وأن أقل الجمع يدخل فيها لضرورة صدق اللفظ
فقط بحكم الوضع ، وهى عندهم من باب المشترك بين استغراق الجميع
أو الاقتصار على الأقل أو تناول عدد وسط بين الحالين الى أن يدل
دليل على حملها على أحد أفراد المشترك .

ويسمى أصحاب هذا المذهب بـ « الواقعية » لأنهم توقفوا فى
الحكم فى المسألة ، وينسب هذا المذهب لأبى الحسن الأشعرى
وأصحابه (٢) .

● المذهب الثالث :

مذهب من يرون أن هذه الصيغ وضعت للدلالة على الخصوص
فتكون حقيقة فيه مجاز فى العموم والاستغراق .

ويسمى أصحاب هذا المذهب بأرباب الخصوص وينسب الى
البلخى (٣) من الحنفية والجبائى (٤) من المعتزلة وهو مذهب المرجئة (٥)
أيضا كما جاء فى المعتمد لأبى الحسين البصرى (٦) .

(١) المستصفى ج ٢ ص ٣٦

(٢) يمكن أيضا الرجوع الى هذه الخلافات فى المستصفى
ج ٢ ص ٣٦ - ٣٧ ، والأحكام للامدى ج ٢ ص ٢٩٣ وما بعدها .

(٣) هو محمد بن الفضل بن العباس البلخى أبو عبد الله فقيه
حنفى من أجلة فقهاء خراسان توفى سنة ٣١٩ هـ ، هذا وتذكر كثير
من المصادر الثلجى لا البلخى - راجع التبصرة ص ١٠٦ ، والعدة ج ٢
ص ٤٨٩ ، وكشف الأسرار ج ١ ص ٢٩٩ ، وممن ذكر البلخى ابن تيمية
فى المسودة ، راجع المسودة ص ٨٩ والتفتازانى فى شرحه التلويح

ولكل مذهب من هذه المذاهب الثلاثة أدلة على دعواه غير أننا لن نقف كثيراً عند تلك الأدلة ، وإنما نشير فقط الى أن مذهب الجمهور الذين يرون أن صيغ العموم وضعت لتبدل من حيث الأصل على العموم ، وأن استعمالها في غيره مجاز - هو المذهب الصحيح الذي يتفق مع طبيعة اللغة العربية ، ومع استعمال القرآن الكريم والسنة النبوية لألفاظ العموم مضافاً الى ذلك اجتهادات الصحابة وفتاواهم في هذا الضدد^(١) .



هـ - أنواع العام :

الألفاظ العامة التي وردت في النصوص الشرعية عموماً - عند الأصوليين - ليس على درجة واحدة وإنما متشوع من حيث أن بعضها صحبته قرائن عند الافصاح به تنفي احتمال تخصيصه وتجعله لازماً للعموم ، وبعضها جاء على النقيض من ذلك حيث صحبته قرائن تحمله على الخصوص ، وبعضها على غير ذلك .

على التوضيح ج ١ ص ٣٨ ولعله الأنسب كما أثبتنا في متن البحث لأن الثلجي توفي سنة ٢٦٦ هـ وهي فترة مبكرة لم يكن فيها هذا الخلاف قد حدث في موضوع العام كما يذكر بعضهم . راجع تفسير النصوص ج ٢ ص ١٩ (حاشية) .

(٤) هو محمد بن عبد الوهاب بن سلام أبو علي ، المعروف بالجبائي كان امام المعتزلة ورئيسهم في البصرة ، توفي سنة ٣٠٣ هـ .

(٥) المرجئة فرقة من الفرق تزعم أن من شهد شهادة الحق دخل الجنة ولو فعل الكبائر وسموا بالمرجئة من الارجاء أي التأخير لأنهم لم يجعلوا الأعمال سبباً لوقوع العذاب ولا لرفعه وإنما أرجأوا الامر .

(٦) المعتمد ج ١ ص ١٩٤

(١) راجع في تفصيل المذاهب وأدلتها : المعتمد ج ١ ص ١٩٥ ، والمستقصى ج ٢ ص ٣٨ ، ٣٩ ، وأصول الفقه للشيخ محمد الخضرى ص ١٤٨ ، ١٤٩

ومن هنا تنوع العام الى أنواع ، وأول من أشار الى تلك الأنواع
الإمام الشافعى فى كتابه « الرسالة » •
والأنواع بحسب عرض الأصوليين لها وما ظهر لى من خلال
البحث هى :

١ - عام يراد به العموم قطعا : وهو العام الذى صحبته قرينة
تنفى احتمال تخصيصه مثل عموم « كل » فى قوله تعالى :
﴿ الله خالق كل شئ ، وهو على كل شئ وكيل ﴾ (١) •

فكل شئ مخلوق لله ، والله - جل شأنه - وكيل على كل شئ
ولا يرد على ذلك تخصيص قطعا •

ومثل عموم « السموات والأرض » فى قوله تعالى :
﴿ خلق السموات والأرض ﴾ (٢) فكل السموات والأرض مخلوقة لله -
جل شأنه - ولا يخص من ذلك شئ قطعا •

ومثل عموم « دابة » - وهى فكرة واقعة فى سياق النفى -
فى قوله تعالى : ﴿ وما من دابة فى الأرض الا على الله رزقها ﴾ (٣)
فكل دابة بلا تخصيص قطعا - على الله - لا على غيره - رزقها ويعلم
مستقرها ومستودعها •

٢ - عام يراد به الخصوص قطعا : وهو العام الذى صحبته قرينة
من ذاته خصصته ونفت عمومته كقوله تعالى : ﴿ الذين قال لهم الناس ان
الناس قد جمعوا لكل فاخشوهم فزادهم ايمانا وقالوا حسبنا الله
ونعم الوكيل ﴾ (٤) •

فان « الناس » فى الآية يراد بهم بعض الناس لا كلهم^(٥) بدليل من

(٢) ابراهيم : ٣٢

(١) الزمر : ٦٢

(٤) آل عمران : ١٧٣

(٣) هود : ٦

(٥) القائل هو نعيم بن مسعود ، والناس الثانية : اهل مكة - راجع

المنار للنسفى وشرحه ج ١ ص ٢٨٧

الآية نفسها حيث ذكر « الناس » فيها مرتين ، والناس الأولى فيها هم الذين قالوا ، وهم خارجون بداهة من الذين جمعوا وفي ذلك دلالة على أن « الناس » في الآية يراد بها في الحالين بعض الناس لا كل الناس •

قال الشافعي : « اذا كان مع رسول الله ناس غير من جمع لهم من الناس وكان المخبرون لهم ناس غير من جمع لهم وغير من معه ممن جمع عليه معه ، وكان الجامعون لهم ناسا فالدلالة بينة مما وصفت من أنه إنما جمع لهم بعض الناس دون بعض » (١) •

وقوله تعالى : ﴿ يا أيها الناس ضرب مثل فاستمعوا له ، ان الذين تدعون من دون الله لن يخلقوا ذبابا ولو اجتمعوا له ، وأن يسلبهم الذباب شيئا لا يستنقذوه منه ، ضعف الطالب والمطلوب ﴾ (٢) •

فالناس في الآية — كما هو واضح — مخصوصة ببعض الناس وهم الذين يدعون من دون الله بدليل من الآية نفسها ... وهكذا (٤) •

ويسمى هذا النوع بـ « العام الذي يراد به الخصوص » •

هذا ويمثل بعض الكتاتين لهذا النوع بالآيات التي فيها تكليف كالحج والصيام والصلاة فإن عمومها مخصوص بالعقل وملاحظ فيه اخراج من لا يشملهم التكليف •

والتمثيل بآيات التكليف — في هذا الموضع غير سليم — في نظري — من ثلاثة أوجه :

(أ) أولها : الذين يمثلون بآيات التكليف هنا يعودون فيوردونها في أمثلة العمومات المخصصة بالعقل ، واذا كانت مخصصة بالعقل فهي ليست من باب العام الذي يراد به الخصوص قطعا وإنما من باب العام المخصوص الآتي •

(٢) الحج : ٧٣

(١) الرسالة ص ٥٩

(٣) الرسالة ص ٦٠

(ب) أين الامام الشافعى نفسه أدخل آيات التكليف فى العام الظاهر فى عمومته وهو العام المخصوص ومثل بها كما سوف يظهر بعد قليل^(١) .

(ج) أن الأمثلة التى أوردها الامام الشافعى فى هذا النوع كلها عمومات خصوصها وارد فى النص نفسه منذ البداية كما لاحظنا ذلك فى « الناس » القائلين والجامعين ، وفى « الناس » الذين ضرب لهم المثل وهم الذين يدعون من دون الله ، فهو عموم يراد به الخصوص بموجب اللغة نفسها ولهذا عقب الامام الشافعى أيضا - بعد ايراده للمثال الأول بقوله : « لما كان اسم الناس يقع على ثلاثة نفر وعلى جميع الناس وعلى من بين جميعهم وثلاثة منهم ، كان صحيحا فى لسان العرب أن يقال : « الذين قال لهم الناس » والقائلون هم أربعة نفر : « ان الناس قد جمعوا لكم » ... » الخ^(٢) .

ويقول معقبا على المثال الثانى : « فمخرج اللفظ عام على الناس كلهم وبين عند أهل العلم بلسان العرب منهم أنه إنما يراد بهذا اللفظ العام المخرج بعض الناس دون بعض ، لأنه لا يخاطب بهذا الا من يدعون من دون الله الها آخر - تعالى عما يقولون علوا كبيرا »^(٣) .

٣ - العام المخصوص : وهو العام الذى اقترن به الدليل المخصص بالفعل فصا أو عقلا وقد مثل له الامام الشافعى بقوله تعالى : « يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ، ان اكرمكم عند الله اتقاكم »^(٤) .

وبعد أن أورد الآية عقب بقوله : « بأن العموم فى الآية أن كل نفس مخلوقة من ذكر وأنثى وكلها شعوب وقبائل ، والخصوص فيها فى قوله تعالى : « ان اكرمكم عند الله اتقاكم » من جهة أن التقوى لا يوصف بها الا من يعقل من أهلها البالغين من بنى آدم .

(٤) الحجرات : ١٣

(١) راجع الرسالة ص ٦٠

(٢) الرسالة ص ٦٠

(٣) المرجع السابق والصفحة نفسها .

ثم يمثل لهذا النوع بآيات التكليف كقوله تعالى :
﴿ كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون ﴾ (١)
وقوله : ﴿ ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا ﴾ (٢) .

ثم بين أن هذه الآيات مخصوصة بالبالغين دون من لم يبلغ . ومن
يلغ ممن غلب على عقله ودون الحيض في أيام حيضهن (٣) .

فهذا النوع من العام - كما هو واضح من تعريفه وصوره عند
الامام الشافعي - عام حدث تخصيصه بالفعل .

هذا وقد أحدث هذا التخصيص الذي لحقه تداخلا بينه وبين
النوع الذي سبقه ، وهو العام الذي يراد به الخصوص ، ولهذا
اتجه كثير من محققي الأصوليين الى محاولة التفرقة بينهما (٤) . على

(٢) النساء : ١٠٣

(١) البقرة : ١٨٣

(٣) الرسالة ص ٥٧

(٤) الفرق بين العام الذي يراد به الخصوص والعام المخصوص فرق
دقيق غير أن المتقدمين من الأصوليين لم يتعرضوا له وفي هذا يقول الزركشي :
« ان البحث عن العام المخصوص والعام المراد به الخصوص من مهمات
هذا العلم ولم يتعرض له الأصوليين وقد كثر بحث المتأخرين فيه
كسبكي ووالده الشيخ الامام (١) ومرد دقته ان العام الذي يراد به
الخصوص خارج عن دائرة العام منذ البداية وكذلك العام المخصوص
هو الآخر خارج عن دائرة العام عن طريق التخصيص بالعقل غالبا ومن
هنا جاء الاشتباه في الفرق بينهما .

وقد حاول متأخرو الأصوليين - فعلا كما ذكر الزركشي ايجاد
فروق بينهما ولعل من ابرز ما ذكروه في ذلك :

١ - ان العام الذي يراد به الخصوص تقصر فيه دلالة العام نفسها
على الخاص ولا يقتصر الامر على قصر حكمه فقط على بعض الافراد
دون لفظه (٢) .

(١) نشر البنود ج ١ ص ٢٣٦

(٢) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي ج ٢ ص ٣٢ ونشر

البنود ج ١ ص ٢٣٦

أن بعض الباحثين المحدثين يسمي هذا النوع بالعام المطلق ويجعل
القسمة ثلاثية^(١) : عام يراد به العموم - وعام يراد به الخصوص -
وعام مطلق ، هو العام المخصوص ويجرى الخلاف في دلالة العام فيه .
ويخالف في ذلك أيضا بعض الكاتبين ويضيفون العام المطلق

وهذا الفرق سليم وهو ما انتهى اليه البحث كما يرى القاريء
في متنه - من جهة أن العام الذي يراد به الخصوص تخصيص بموجب
اللفظ نفسه ولهذا كان يراد به الخصوص قطعا بخلاف العام المخصوص
فهو عام دخله التخصيص بالفعل فكان قصر حكم لا قصر فقط .

٢ - أن التخصيص في العام الذي يراد به الخصوص متقدم على
التلفظ بالعام وفي العام المخصوص متأخر عنه أو مقترن به .
٣ - الفرق بينهما يرجع الى الإرادة من جهة أن العام الذي يراد
به الخصوص تتوجه الإرادة فيه منذ البداية الى الخصوص ، أما العام
المخصوص فان الإرادة فيه بداية متوجهة الى العموم ثم اقترن به - بعد
ذلك - الدليل المخصص .

وهذا الفرق غير واضح من جهة أن الأصوليين يقولون ان ارادة
التخصيص واردة منذ البداية في كل عام لحقه التخصيص مطلقا
والا كان نسخا .

٤ - أن العام الذي يراد به الخصوص مجاز في العموم منذ بداية
أمره ، أما العام المخصوص فحقيقة في العموم وبعد التخصيص يجرى
فيه الخلاف المعروف في العام الذي لحقه التخصيص هل حقيقة -
في الباقي - بعد تخصيصه أو مجاز^(١) .

وهناك فروق أخرى سوى هذه الفروق لعل هذه أبرزها .

(١) راجع تفسير النصوص للدكتور محمد أديب صالح
ج ٢ ص ١٠٤

كنوع جديد بالاضافة للأنواع الثلاثة التي ذكرها الامام الشافعي^(١)
ويجرون الخلاف في هذا النوع الرابع •

والاتجاه الأخير هو الراجح عندي لاعتبارين :

(أ) أن العام المخصوص أفراده كلها خصصت وأبرز مخصصاتها
« العقل » كما يتضح من الأمثلة التي أوردناها سابقا •

وما دام أن أفراده خصصت فانه لا يمكن أن يكون قطعيا في
دلالة باتفاق بين الأصوليين ، لأن التخصيص لحقه بالفعل وأن محل
خلافهم في العام المحتمل للتخصيص كما يرد عند الحديث عن التخصيص
إن شاء الله •

(ب) أن الأصوليين حاولوا التفريق بين العام الذي يراد به
الخصوص والعام المخصوص وهذا يدل على أن الفرق بين النوعين
دقيق ، ولو كان العام المخصوص هو عين العام المطلق لكان الأمر
بيننا لا يحتاج الى أن يرهق الأصوليون أنفسهم في محاولة إيجاد
فرق بين النوعين •

وفي ضوء ما اخترته أعرض النوع الرابع من أنواع العام وهو :
٤ - العام المطلق وهو الذي لم تصحبه قرينة تدل على عمومته
فيراد به العموم قطعا ولا قرينة من ذات اللفظ واللغة تدل على خصوصه
فيراد به الخصوص قطعا •

ولا قرينة عقل أو نص ليكون عاما مخصوصا ، فهو عام مطلق عن
القرائن المخصصة والنافية للتخصيص مع احتماله للتخصيص في ذاته ،
ومثاله قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » (٢)

(١) راجع المناهج الأصولية للدكتور فتحي الدريني ص ٥٣٢

(٢) البقرة : ٢٢٨

وحكمه أنه ظاهر في العموم — أى ليس قاطعا فيه حتى يقوم دليل على تخصيصه أو قل على الأقل أنه مختلف في أمر دلالاته من حيث أنها ظاهرة في العموم — أى محتملة — أو قاطعة فيه وهو ما يتكفل بتفصيل القول فيه المبحث الآتى فى دلالة العام .



٦ - دلالة العام :

فى ضوء ما انتهى اليه البحث من أنواع للعام فإن العام الذى يراد به العموم وهو العام الذى صحبته قرينة تنفى احتمال تخصيصه يتناول ما يصدق عليه من الأفراد قطعا .

والعام الذى يراد به الخصوص وهو العام الذى صحبته قرينة من ذات اللفظ نفسه خصصته وقت احتمال تناوله لكل أفراد لا يتناول الباقي من أفراد ولو على سبيل الظن ، لأن مثل هذا العام لا يراد به الا الخصوص فدلالته دلالة الخاص .

ولعل ذلك قد وضح من خلال الفروق التى ذكرها الأصوليون بينه وبين العام المخصوص ، ومن بينها أن هذا النوع قصرت فيه دلالة العام نفسها على الخاص ولم يقصر حكمه فقط فعدا كأنه خاصا كما سلف بيانه .

أما العام المخصوص وهو العام الذى اقترن به الدليل المخصص فإن تناوله للباقي من أفراد يكون ظنيا باتفاق بين الأصوليين فى ذلك لاحتمال أن تخرج منه أفراد أخرى بدليل طارئ الأدلة .

يبقى بعد ذلك العام المطلق وهو العام الذى لم تصحبه قرينة ، تبين ارادة العموم فيه ، ولا قرينة من ذات اللفظ نفسه تجعله مرادا به الخصوص كما لم يلحقه تخصيص فعلى ليكون عاما مخصوصا .

هذا النوع كانت صفة دلالة على ما يستغرقه من أفراد - من حيث الأصل - محل خلاف كبير بين الأصوليين - هل هي دلالة قطعية كدلالة الخاص ؟ أى أنه يشمل كل ما صلح له من أفراد على سبيل القطع كما أن الخاص يدل على المعنى المراد به قطعاً ، أم أن دلالة على شموله للأفراد التى تنطوى تحته ظنية لأن احتمال التخصيص الوارد عليه قوى ♦

للأصوليين فى ذلك اتجاهان :

الأول : اتجاه جمهور الأصوليين من المتكلمين وأبى منصور الماتريدى^(١) وجماعة من مشائخ سمرقند من الحنفية الذين يرون أن دلالة العام على كل أفراد دلالة ظنية وينسب هذا القول للإمام الشافعى نفسه وهو المختار أيضاً عند المالكية^(٢) .

الثانى : اتجاه الحنفية فى عمومهم الذين يرون أن العام قطعى فى دلالة كالأخص ، وقد نسب هذا القول - على وجه التحديد - الى جمهور مشائخهم ومن بينهم أبو الحسن الكرخى^(٣) ، وأبو بكر الجصاص وتابعهم فى ذلك القاضى أبو زيد الدبوسى^(٤) وعامة المتأخرين

(١) هو محمد بن محمد بن محمود ، أبو منصور الماتريدى ، من أئمة الكلام - نسبته الى « ماتريد » مطلة بسمرقند - توفى سنة ٣٣٣ هـ .

(٢) أصول السرخسى ج ١ ص ١٣٢ ، وكشف الأسرار مع أصول فخر الإسلام ج ١ ص ٣٠٤ ، والتقريب والتحجير ج ١ ص ٢٣٨ ، ونشر البنود ج ١ ص ٢١٢

(٣) هو أبو الحسن عبيد الله بن الحسن الكرخى رئيس الحنفية بالعراق فى زمنه ، صنف المختصر وشرح الجامعين الكبير والصغير - توفى - رحمه الله - سنة ٣٤٠ هـ .

(٤) هو عبد الله بن عمر بن عيسى أول من وضع علم الخلاف وأبرزه ، كان فقيها يضرب به المثل فى الفقه واستخراج النكت الفقهية توفى سنة ٤٣٠ هـ .

ومنهم فخر الاسلام اليزدوى بل ان هذا المذهب مذهب الامام
أبو حنيفة نفسه وأصحابه المبكرين كما تذكر مصادرهم الأصولية (١) .

والقطع الذى توصف به دلالة العام عندهم القطع بمعنى تقي
الاحتمال الناشئ عن دليل لا مطلق الاحتمال وهو ما يسمى بالقطع
بالمعنى العام (٢) .

ولكل اتجاه من الاتجاهين دليل يستند اليه ، فالجمهور الذاهبون
الى ظنية دلالة العام استدلوا على ذلك بأن الاستقراء قد دل أن النصوص
العامّة لحق أغلبها التخصيص حتى شاع بين الأصوليين « ما من عام
إلا وقد خص » ، بل إن عموم هذه العبارة نفسها خص بقوله تعالى :
﴿ والله بكل شئ عليم ﴾ (٣) . وقوله : ﴿ له ما فى السموات
وما فى الأرض ﴾ (٤) لعدم تخصيص ما فى هاتين الآيتين من العموم
من جهة أنه اذا لم يكن عموم هاتين الآيتين قد خص فإن ذلك يعود على
العبارة المشهورة : « ما من عام إلا وقد خص » نفسها بالتخصيص .

وكثرة ورود التخصيص على العام أوردت شبهة واحتمالا فى
دلالتهم واذا ثبت الاحتمال اقتضى القطع لأن القطع لا يثبت مع
الاحتمال (٥) .

-
- (١) التقرير والتحجير ج ١ ص ٢٣٨ مع المراجع السابقة .
(٢) التقرير والتحجير ج ١ ص ٢٣٨ ، وفواتح الرحموت ج ١
ص ٢٦٥ مطبوع مع المستصفى - والآية من سورة البقرة : ٢٨٢ .
(٣) المنار ج ١ ص ٢٨٨ ، وفواتح الرحموت ج ١ ص ٢٦٦
(٤) طه : ٦
(٥) التقرير والتحجير ج ١ ص ٢٣٨ ، والتلويح على التوضيح
ج ١ ص ٤٠

أما الحنفية الذين يرون قطعية دلالة العام فقد استدلوا على ذلك :

١ - بأن صيغة العموم موضوعة لغة لاستغراق كل أفراد العام فهي حقيقية فيه حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك نظير ذلك الخاص فإن مسماه ثابت قطعاً لكونه موضوعاً له حتى يقوم الدليل على صرفه عن ذلك^(١) .

٢ - أن جعل العام ظني الدلالة من غير ورود الدليل المخصص الذي يدل على ارادة البعض منه يؤدي الى ضعف الثقة في اللغة لما فيه من حمل الألفاظ على غير محاملها الأصلية بلا قرائن أو دلالات في ذلك^(٢) .

هذا ويبدو - أيضاً - من خلال استدلال الحنفية في هذا المقام - بوضوح - استلزامهم لذلك من فروع أئمتهم الأوائل وبخاصة امام المذهب الامام أبي حنيفة وفي ذلك يقول السرخسي^(٣) : « والمذهب عندنا أن العام موجب للحكم فيما يتناوله قطعاً بمنزلة الخاص موجب الحكم فيما يتناوله يستوى في ذلك الأمر والنهي والخبر الا فيما لا يمكن اعتبار العموم فيه لانعدام محله فحينئذ يجب التوقف الى أن يتعين ما هو المراد ببيان ظاهر بمنزلة المجمل وعلى هذا دلت مسائل علمائنا رحمهم الله^(٤) .

(١) كشف الأسرار ج ١ ص ٣٠٥ ، والمنار ج ١ ص ٢٨٧ ،
ومسلم التبت مع شرحه ج ١ ص ٢٦٥ مطبوع مع المستصفى ، أصول
السرخسي ج ١ ص ١٣٧

(٢) المنار ج ١ ص ٢٨٨ ، وفوائد الرحمت ج ١ ص ٢٦٦
(٣) هو محمد بن أحمد بن سهل ، أبو بكر شمس الأئمة ، قاض
ومجتهد من أهل سرخس ، توفي سنة ٤٣٠ هـ .

(٤) أصول السرخسي ج ١ ص ١٣٢ - ١٣٤ ، وكشف الأسرار
ج ١ ص ٢٩٢ - ٢٩٣

ثم يذكر جملة من الفروع أوردها الإمام محمد بن الحسن^(١) في الزيادات^(٢) قتل على قطعية العام^(٣) كما أن الحنفية أيضا يستدلون في هذا الموضع بعمل الصحابة بالعموم ويتخذون ذلك دليلا على قطعيته^(٤) .



● الموازنة بين الاتجاهين :

لا يملك المرء بعد النظر في كل من الاتجاهين وأدلتها إلا أن يؤيد رأى الجمهور من جهة أن العام وإن كان يدل على استغراق كل أفراد لغة - وهذا قدر متفق عليه بين الفريقين - إلا أن استخدامات الشارع التي دل عليها الاستقراء إلا بد من أن يكون لها اعتبار في دلالات النصوص ، وأن منطق التفسير لا ينبغي أن يقتصر على اللغة وحدها في ذلك وإنما اللغة تستمد - بعد أن جد التشريع عليها - حياة جديدة من التشريع تعطيه ويعطيها بالقدر الذي ينم عن مقصد الشارع ويكشف عن مراده .



● ثمرة الخلاف في دلالة العام وأثره :

الخلاف الذي دار بين الجمهور والحنفية في دلالة العام - على الوجه الذي تم بيانه - ترك أثره واضحا في مباحث العام والخاص من الناحية النظرية كما كان له تأثير كبير من الناحية العملية ويتضح ذلك من الآتي :

١ - أن الحنفية الذين يقولون بقطعية العام يعتقدون عمومهم وبالتالي يجيزون العمل به قبل البحث عن المخصص ، وفي هذا

(١) هو أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني صاحب الإمام أبي حنيفة المشهور ومصنف كتب ظاهر الرواية الستة ، توفي سنة ١٨٩ هـ .

(٢) أحد كتب ظاهر الرواية الستة الحنفية وهي مشهورة .

(٣) أصول السرخسي ص ١٣٢ - ١٣٤ ، وكشف الأسرار

ج ١ ص ٢٩٢ - ٢٩٣

(٤) أصول السرخسي ج ١ ص ١٣٥ ، وكشف الأسرار ج ١ ص ٢٩٤

يقول عبد العزيز البخارى فى كشف الأسرار - بعد أن عرض الخلاف فى المسألة : وثمرة الخلاف تظهر فى وجوب الاعتقاد وجواز تخصيصه بالقياس وخبر الواحد ابتداء فعند الفريق الأول (يشير للذين يقولون بظنية دلالة) لا يجوز اعتقاد العموم فيه ويجوز تخصيصه بالقياس وخبر الواحد ، وعند الفريق الثانى على العكس^(١) . ويقول صاحب الله ابن عبد الشكور فى مسلم الثبوت : « يجوز العمل بالعام قبل البحث عن المخصص عندنا »^(٢) .

أما الجمهور الذين يقولون بظنيته فافهم لا يعملون به قبل البحث عن المخصص كما تدل على ذلك عبارة البخارى وهى صريحة فى ذلك وكما يؤخذ من عبارة صاحب مسلم الثبوت ، وهو أيضا ما جاء فى مصنفات المتكلمين بشكل واضح وصريح فافهم يقررون فيها عدم جواز العمل بالعام قبل البحث عن المخصص بل إن بعضهم كالغزالى والآمدى وابن الحاجب يحكون الاجناع على ذلك^(٣) .

ولكن يبدو أن فى المسألة خلافا^(٤) ، وسواء قلنا ان المسألة مجمع عليها أو فيها خلاف بين المتكلمين فإن جمهورهم على عدم جواز العمل بالعام قبل البحث عن المخصص ، وهذا هو الصواب بالنسبة الى من يقولون بظنية العام خاصة لأن العام دائما مطروق بالاحتمال

(١) كشف الأسرار ج ١ ص ٣٠٤

(٢) مسلم الثبوت مع شرحه فواتح الرحموت مطبوع مع المستصفى

ج ١ ص ٢٦٧

(٣) راجع المستصفى ج ٢ ص ١٥٧ ، وارشاد الفحول ص ١٢٣

(٤) المخالف هو أبو بكر الصيرفى الذى يرى العمل بالعام قبل البحث عن المخصص ، أورد عنه ذلك الشيرازى فى التبصرة. ولكنه يعزو خلافه الى الاعتقاد دون العمل - راجع التبصرة لأبى اسحاق الشيرازى ص ١١٩

وما كان مطروقا بالاحتمال فان الحيطة تلزم بعدم العمل به حتى تحصل غلبة الظن^(١) - بعد البحث بعدم وجود مخصص له • والله أعلم •

٢ - أن الجمهور الذين يقولون بظنية دلالة العام يقضون بتقديم الخاص عليه اما بتخصيصه له - اذا توافرت فيه شروط التخصيص للالتزمة عندهم والتي يرد الحديث عنها بعد قليل - أو ينسخه نسخا جزئيا ان لم تتوافر شروط التخصيص - ولا يمكنون العام من التسلط على الخاص مطلقا بأن ينسخ العام الخاص - مثلا - لعدم التكافؤ بينهما اذ العام ظني عندهم والخاص قطعي ، والظني لا يكون حاكما على القطعي بل محكوما به •

أما الحنفية القائلون بقطعية دلالة العام فان العام والخاص عندهم متكافئان من حيث قوة الدلالة - ويلزم على ذلك أنهما لو اختلفا يتحقق التعارض بينهما - في القدر الذي اشتركا في تناوله - لا في المقدر الذي تفرد العام بتناوله فان حكمه ثابت حيث لم يقابله معارض •

وفي ضوء ذلك نشأت عندهم صور لحالات العام مع الخاص هي :

(أ) أن يتعارضنا مع العلم بتاريخ ورود كل منهما وأن الخاص هو المتأخر عن العام ، وهنا اما أن يكون الخاص موصولا بالعام مقتربا له فيكون مخصصا لعمومه أو يكون متراخيا فيكون ناسخا لا مخصصا •

(١) الاكتفاء بغلبة الظن بعد البحث هو الراجح لأن المجتهد مطلوب منه بذل الجهد حتى تحصل غلبة الظن - والا فان المذاهب الثلاثة كما ذكرها الامام الفزالي : القول بغلبة الظن المذكور ، ضرورة الاعتقاد الجازم وسكون النفس بأنه لا دليل ، القطع بانتفاء الأدلة ، راجع المستصفى ج ٢ ص ١٥٨ - ١٦١ ، واصول الفقه للشيخ محمد الخضري ص ١٥٦ وما بعدها .

(ب) أن يتعارضا مع العلم بتاريخ ورودهما ، وأن العام هو المتأخر عن الخاص فيكون العام ناسخا للخاص .

(ج) أن يجهل التاريخ فيثبت التعارض الفعلى بينهما ، وهنا اما أن يثبت رجحان أحدهما على الآخر فيعمل بالراجح منهما ، أو لا يثبت ذلك فيتساقطا ولا يعمل بواحد منهما في القدر الذي اشتركا فيه وتعارضنا^(١) .

هذا وقد كان لهذا الاختلاف في التصور المبني على الاختلاف في طبيعة دلالة العام بين الفريقين أثر كبير في الفروع الفقهية من الناحية العملية^(٢) .

٣ - أن الحنفية الذين يرون قطعية دلالة العام لا يجيزون تخصيصه - ابتداء - بخبر الواحد والقياس لأنهما ظنيان وهو قطعي ، أما خبر الواحد فظنيته من جهة الثبوت ، وأما القياس فظنيته من جهة الدلالة .

وفي هذا يقول عبد العزيز البخاري : « العام من الكتاب والسنة المتواترة لا يحتمل الخصوص ، أي لا يجوز تخصيصه بخبر الواحد والقياس لأنهما ظنيان فلا يجوز تخصيص القطعي بهما لأن التخصيص بطريق المعارضة والظني لا يعارض القطعي^(٣) .

أما الجمهور . . . فظنية دلالة العام عندهم فانهم يجيزون تخصيصه -

(١) التوضيح مع التلويح ج ١ ص ٤١ ، وشرح العضد على مختصر المنتهى لابن الحاجب ج ٢ ص ١٤٨

(٢) راجع أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء للدكتور مصطفى سعيد الخن ص ٢٢٠ - ٢٢٥ ، وأصول الفقه الاسلامي لأستاذنا الدكتور زكريا البري ص ٢١٥ وما بعدها .

(٣) كشف الأسرار ج ١ ص ٢٩٤

ابتداء - بخبر الواحد والقياس^(١) بتفصيل وشروط عند بعضهم بالنسبة الى القياس خاصة سوف يأتي بيانها في حينها ان شاء الله .

هذا وقد ترك الاختلاف في هذا التصور المبني على الاختلاف في طبيعة دلالة العام هو الآخر أثره بشكل بين في الفروع الفقهية^(٢) .

٤ - أن طبيعة التخصيص وشروطه وأدلته بل وتعريفه كان مختلفا عند كل فريق عن الآخر .

وهو اختلاف مؤسس على الاختلاف في دلالة العام كما سنرى من خلال دراسة التخصيص في صورته الآتية .

* *

٨ - تخصيص العام (٣) :

التخصيص في اللغة الافراد وهو مصدر « خصص » بمعنى خص

(١) راجع مختصر المنتهى مع شرحه وحاشيته ج ٢ ص ١٤٩-١٥١ ، والأحكام للآمدى ج ٢ ص ٤٧٦ - ٤٩١ ، وأصول الفقه الاسلامى لاستاذنا الدكتور زكريا البرى ص ٢١٦

(٢) راجع تخريج الفروع على الاصول للزنجاني ص ١٧٥ ، ١٧٦ ، ١٩٣ ، ومفتاح الوصول للتمساني ص ٨٣ - ٨٤ واثر الاختلاف في القواعد الاصولية للدكتور مصطفى سعيد الخن ص ٢١٠ - ٢١٤ ، وأصول البزدوى مع كشف الاسرار ج ١ ص ٢٩٥ - ٢٩٦

(٣) تخصيص العام جائز باتفاق كما يحكى الامام الغزالي حيث يقول : « لا نعرف خلافا بين القائلين بالعموم بجواز تخصيصه بالدليل » (المستصفى ج ٢ ص ٩٨) هذا وبرغم الاتفاق الذى حكاه الامام الغزالي فان بعض المصادر الاصولية تشير الى شذوذ خالفوا في جوازه جاء ذلك عن ابن الحاجب في مختصره من غير تقييد لمخالفتهم في فرع دون آخر ، وقد سبقه في الاشارة الى هذا نفر الآمدى في الأحكام لكنه قيد مخالفتهم بأنها في تخصيص الاخبار دون الأوامر والنواهي ولحقهما في ذلك الكمال بن الهمام في التحرير مع تقييده للمخالفة بأنها في التخصيص بالعقل دون غيره من انواع التخصيص .

والتضعيف فيه بمعنى أصل الفعل دون الدلالة على التكثير الذى تفيده هذه الصيغة غالباً^(١) .

وبناء على هذا التحديد للتخصيص فى اللغة فان تخصيص العام لغة يعنى افراد بعض ما تناوله الخطاب فى عموميه بحكم خاص ، واخراج تلك الأفراد من ذلك العموم من غير اشتراط شروط خاصة فى ذلك لأن الشروط تدخل فى المدلول الاصطلاحي للتخصيص لا اللغوى ، فيشمل التخصيص لغة « النسخ » ، لأنه اخراج لبعض أفراد الخطاب منه^(٢) .

أما فى اصطلاح الأصوليين فان لجمهور الأصوليين مصطلحاً فى تحديد « التخصيص » وللحنفية مصطلح آخر .
والخلاف بين الجمهور والحنفية فى تحديد التخصيص يرجع الى اختلافهم فى دلالة العام التى سبق الحديث عنها وأشار البحث الى

وعلى كل حال فان هذا النفر قليل لا يؤبه لرايه ولا يعتد به كما أن مسلكه يصطدم بالتخصيصات الكثيرة الواردة فى القرآن والسنة ، ويبدو أن هذا هو السر فى تجاهل بعض المصادر لهذا الراى كما فعل الغزالى فى المستصفى .
لهذا نكتفى بعرض رايه هنا فى الهامش مع عدم التعرض لدليله ومناقشته ، وللقارئ اذا اراد معرفة دليله الرجوع الى المصادر المذكورة الآتية :

١ - المستصفى للغزالى ج ٢ ص ٩٨

٢ - مختصر المنتهى مع شرحه وحاشيته ج ٢ ص ١٣٠

٣ - الأحكام للامدى ج ٢ ص ٤١٠

٤ - كشف الأسرار ج ١ ص ٣٠٧

٥ - التقرير والتحجير ج ١ ص ٢٤٣

٦ - ارشاد الفحول للشوكانى ص ١٢٦

(١) نشر البنود ج ١ ص ٢٣٢

(٢) المعتمد ج ١ ص ٢٣٤

أنها كانت ذات أثر بعيد في كثير من جوانب مباحث العام والخاص
ثم بيانها في حينها ، كما ذكر أن من بين تلك الآثار الاختلاف في طبيعة
التخصيص وتعريفه وشروطه وأداته .

وعلى كل حال فاقنا نورد هنا المراد بالتخصيص عند كل فريق ،
ثم نلحق ذلك بالأسباب التي أدت الى الاختلاف بشكل مباشر
سواء أكان ذلك متعلقا بتعريف التخصيص نفسه أو بالتفاصيل التي
ترتبت عليه .

* *

● التخصيص عند جمهور الأصوليين :

عرف جمهور الأصوليين (المتكلمون) التخصيص بتعريفات
كثيرة^(١) لعل أبرزها في هذا المقام تعريف ابن الحاجب له بأنه :
« قصر العام على بعض مسمياته »^(٢) وقد زاد هذا التعريف
وضوحا أكثر صاحب نشر البنود الذي قال في تعريف التخصيص انه :
« قصر العام على بعض أفراده بأن لا يراد البعض الآخر بالحكم »
وذلك القصر على بعض الأفراد لا بد من أن يكون باعتماد على دليل يدل
على التخصيص^(٣) .

ومن ذلك نصل الى أن التخصيص يعني صرف اللفظ عن عمومته
وارادة بعض ما يتناوله بدليل من الأدلة على ذلك ، أو قصره على
بعض أفراده بدليل من الأدلة^(٤) .

(١) راجع في هذه التعريفات : المعتمد ج ١ ص ٢٣٥ ، ومختصر
المنتهى مع شرحه وحاشيته ج ٢ ص ١٣٠ ، والمنهاج والاحكام في اصول
الاحكام للامدى ج ٢ ص ٤٠٧ ، وانتشار الفحول ص ١٢٥ ، مع شرح
الأسنوى ج ٢ ص ٧٥

(٢) مختصر المنتهى مع شرحه وحاشيته ج ٢ ص ١٢٩

(٣) نشر البنود ج ١ ص ٢٣٢

(٤) راجع في هذا المعنى : اصول الفقه لفضيلة الدكتور محمد
مصطفى شلبي ص ٤٣٢ ، وتفسير النصوص للدكتور محمد اديب صالح
ج ٢ ص ٧٨

مثال ذلك أن الله سبحانه وتعالى فرض العدة على كل مطلقة في قوله : ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾ (١) وشموله لكل مطلقة لأن « ال » الداخلة على الجمع من صيغ العموم كما سبق بيانه ، ومن هنا فإن هذا العام يوجب بظاهره على كل مطلقة أن تعتد بثلاثة قروء سواء أكان طلاقها قبل الدخول أو بعده ، وسواء أكانت حاملا أو غير حامل ، صغيرة أو كبيرة .

ثم جاءت نصوص أخرى عن الشارع الحكيم منها :
 ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ﴾ (٢) . التي أخرجت المطلقة قبل الدخول من عموم المطلقات فهذا تخصيص ، لأن فيه قصرا للعام وهو « المطلقات » على بعض أفرادهن وهن « المطلقات بعد الدخول » بدليل هو الآية الثانية .

ثم جاء أيضا : ﴿ واللاتئى يسئن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتئى لم يحضن ، وأولات الأحمال أجلهن إن يضعن حملهن ﴾ (٣) فأخرجت منقطة الحيض والصغيرة التي لم تبلغ والحامل فجعلت عدة الأولين ثلاثة أشهر وعدة الأخيرة وضع الحمل وقصرت عموم المطلقات في آية : ﴿ والمطلقات يتربصن ﴾ ... الآية على من عدا المذكورات وهذا تخصيص وهكذا .

● التخصيص عند الحنفية :

يتفق أصوليو الحنفية على تعريف التخصيص بأنه : « قصر العام على بعض أفرادها بدليل مستقل مقارن » (٤) .

(٢) الأحزاب : ٤٩

١٨ البقرة : ٢٢٨

(٣) الطلاق : ٤

(٤) راجع كشف الأسرار ج ١ ص ٣٠٦ ، والمنار ج ١ ص ٢٩٦ ،

والتقرير والتجوير ج ١ ص ٢٤٢

وفكرة التخصيص في تعريف الحنفية والجمهور واحدة بطريقة لا تخرج الى أنه تمثل للتخصيص عند الحنفية مكتفين في ذلك بالمشال السابق لتوضيح فكرة التخصيص - من حيث المبدأ - على أن في تعريف الحنفية تقييدا نعود اليه عند المقارنة بين المنهجين في التعريف .

هذا ويحسن قبل أن نفرغ لذلك أن نبين الفرق بين التخصيص والنسخ ، ذلك أن في النسخ اخراجا وفي التخصيص اخراجا ، كما أن مصطلح النسخ يصاحب التخصيص في مباحث التخصيص مما يستدعي التفرقة بينهما .

غير أننا ونحن بصدد المقارنة نقتصر في المقارنة على النسخ الجزئي وحده لأنه الذي يرد الالتباس بينه وبين التخصيص وإن كان الأقدمون من الأصوليين يوردون المقارنة بشكل عام^(١) .

وفي ذلك نذكر أن الفرق بين التخصيص والنسخ الجزئي يتمثل في الآتي :

(أ) التخصيص بيان للمراد باللفظ العام بمعنى أن الشارع لم يرد من العام منذ بدء تشريعه عمومته بل أراد قصر التكليف على البعض ، أما النسخ الجزئي فهو رفع للحكم بعد ثبوته والعمل به بالنسبة لبعض الأفراد .

أو بتعبير آخر : التخصيص يدل على أن البعض الذي أخرج بالتخصيص لم يكن مرادا ابتداء .
أما النسخ الجزئي ، فيدل على أن البعض المنسوخ كان مرادا ابتداء زما ، ثم بين الناسخ انتهاء أمد العمل به^(٢) .

(١) راجع في هذه الفروق : البرهان لامام الحرمين ج ١ ص ٤٠ وما بعدها ، والأحكام للامد ج ٣ ص ١٦١ - ١٦٣ ، وارشاد الفحول للشوكاني ص ١٢٦

(٢) البرهان لامام الحرمين ج ١ ص ٤٠١ ، وارشاد الفحول ص ١٢٦

(ب) التخصيص يجوز أن يكون بالنص من القرآن والسنة وبالإجماع والقياس والعقل والعرف والمصلحة المرسلة .

أما النسخ الجزئي فلا بد من أن يكون بنص شرعى موحى به^(١) .

(ج) التخصيص لا بد فيه من مقارنة اللفظ العام فى زمن تشريعه ، لأنه يبان للارادة ابتداء .

أما النسخ الجزئى فلا أنه تعبير عن إله المنسوخ كان مرادا ابتداء ثم طرأ النسخ عليه بعد العمل به فلا بد من أن يكون النسخ فيه متأخرا عن المنسوخ^(٢) .



● المقارنة بين تعريف الجمهور والحنفية للتخصيص :

عند المقارنة بين تعريف الجمهور والحنفية السابقين للتخصيص نجد أنهما يتفقان فى أن التخصيص قصر العام على بعض أفرادہ بدليل ، غير أنهما يختلفان فى صفة ذلك الدليل الذى يتم به التخصيص .

فالجمهور — كما هو واضح من تعريفهم للتخصيص — لا يشترطون فى ذلك الدليل المقارنة ولا الاستقلال ، فالتخصيص يتم عندهم فى الجملة بأى دليل من الأدلة التى تذكر عادة فى باب التخصيص سواء أكانت مستقلة — أى غير متصلة بالمتن المخصص — أو كانت متصلة به بحكم طبيعتها اللغوية ، وسواء أكانت — أيضا — مقترنة بالعام المخصصة له أو متراخية عنه ولم يشترطوا فى ذلك شرطا سوى عدم تأخر الدليل المستقل فى الورد عن العمل بالعام فان تأخر كان نسخا لا تخصيصا^(٣) لأن التخصيص — كما ذكرنا فى الفرق بينه وبين النسخ —

(١) أرشاد الفحول ص ١٢٦ ، وأصول الفقه لأستاذنا الدكتور زكريا البرى ص ٢٢١ ، ومناهج الأصوليين للدكتور فتحى الدرينى ص ٥٦٩ — ٥٧٠

(٢) المرجعان السابقان والصفحات نفسها ، والمعتمد ج ١ ص ٢٣٤

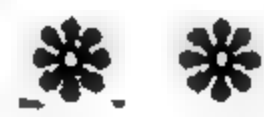
(٣) المعتمد ج ١ ص ٢٥٧ ؛ ومن الجدير بالتنبيه إليه هنا أن

بيان أن العام يراد به بعض أفراده منذ البداية ، فإذا عمل بالعام فترة من الزمن ثم جاء الدليل الخاص بعد ذلك كان الإخراج الذي يتم بموجب النص الخاص في مثل هذه الحال نسخاً جزئياً لا تخصيصاً .

أما الحنفية فيشترطون في الدليل الذي يتم به التخصيص :

(أ) أن يكون مستقلاً ، وبناءً على هذا الشرط. فإن الأدلة غير المستقلة وهي المتصلة لا يتم التخصيص بها عندهم .

(ب) أن يكون ذلك الدليل المستقل مقترناً بالعام — أى موصولاً به. — فإن لم يكن مقترناً به بأن تراخى كان ذلك نسخاً عندهم لا تخصيصاً (١) .



● السبب في هذا الاختلاف :

يرجع السبب في الاختلاف بين الفريقين في تحديد صفة التخصيص وبالتالي الأدلة التي يتم بها التخصيص إلى أن الحنفية يرون أن دلالة

امام الحرمين والقاضي من الجمهور يوافقان الحنفية في ذلك — راجع شرح العضد على مختصر المنتهى ج ٢ ص ١٤٧ ، ١٤٨ ، وجمع الجوامع مع شرحه ص ٧٨ ، والبرهان ج ١ ص ٤٠٠ وما بعدها كما يوافقهم الشاطبي في عدم جواز التخصيص بالأدلة المتصلة لأن الأدلة المتصلة ليس فيها إخراج وإنما بيان لقصد المتكلم — راجع الموافقات ج ٣ ص ١٨٢ وفوق ذلك يوافقهم في قطعية دلالة العام — الموافقات ج ٣ ص ١٨٣ — ١٨٤

(١) كشف الأسرار ج ١ ص ٢٩١ وما بعدها ، هذا ويعترض سعد الدين التفتازاني وهو شافعي في كتابه التلويح على اشتراط هدم التراخي في المخصص إذ يلزم عليه بطلان كلام العلماء في التخصيص في كثير من المواضع مثل تخصيص الكتاب بالسنة والاجماع وتخصيص بعض الآيات ببعض مع التراخي فكل هذه أدلة متراخية وهي مخصصة ويلزم عليها أن يكون هذا كله من باب النسخ الجزئي عند الحنفية اللهم الا أن يطلق على النسخ الجزئي أنه تخصيص وهو إطلاق على كل حال من الاطلاقات كما يذكر : راجع التلويح والتوضيح ج ١ ص ٤٢

العام قطعية كما سبق بيانه كالخاص وقرتب على ذلك أن كانت العلاقة عندهم بين العام والخاص - اذا ورد الخاص على العام - علاقة تعارض - فى القدر الذى يشتركان فيه - لأنهما متكافآن من حيث القوة ، والعارض لا يكون الا اذا كان المخصص مستقلا مفيدا بنفسه أما اذا كان كلاما غير مستقل - كالاستثناء والصفة والشرط والغاية - فانه لا يفيد بنفسه الا بمقارنته لما سبقه من الكلام فلا يقع التعارض بينه وبين العام .

وفى هذا يقول عبد العزيز البخارى فى كشف الأسرار - وهو بصدد بيان المراد بالتخصيص : « واحترزنا بقولنا مستقل عن الصفة والاستثناء ونحوهما اذ لا بد فى التخصيص عندنا من معنى المعارضة وليس فى الصفة ذلك لا وفى الاستثناء » (١) .

أما الجمهور . . فان العلاقة عندهم بين العام والخاص ليست علاقة تعارض لأن العام ظنى فى دلالة عندهم والخاص قطعى ، والظنى لا يعارض القطعى ، وانما علاقة تفسير ، فالخاص بوروده على العام يفسر ما فى العام وبين المراد منه ، ويحمله على واحد أو أكثر من مسمياته ، والعام محتاج الى مثل ذلك التفسير بحكم ظنيته ، وما دام أن العلاقة علاقة تفسير فان التخصيص - وهو تفسير عندهم - يتم بأى دليل دون التفات منهم الى نوعية ذلك الدليل قطعيا أو ظنيا مستقلا أو غير مستقل (٢) .

ولم يخرجوا الأمر من دائرة التخصيص الى غيره الا فى حالة واحدة - كما ذكر - وهى حالة ما اذا ورد الدليل المخصص بعد العمل بالعام فترة من الزمن فان هذا يكون نسخا لا تخصيصا .

(١) كشف الأسرار ج ١ ص ٣٠٦

(٢) مختصر المنتهى مع شرحه وحاشيته ج ٢ ص ١٣١ ، ١٤٧ ،

ومناهج الأصوليين للدكتور فتحى الدرينى ص ٥٥٥

هذا فيما يتصل بالتعليل للاختلاف في الشرط الأول ، أما اشتراط
الحنفية في الدليل المستقل - الذي رضوه للتخصيص - أن يكون
مقترنا بالعام موصولا به فمرده أيضا الى قطعية العام عندهم من
جهة أن العام لما كان قطعيا عندهم كالخاص فان دور الخاص
وعمله - أن يغير دلالاته بالتخصيص من القطعية الى الظنية ، لهذا كان
التخصيص عندهم بيان تغيير ، وبيان التغيير لا يجوز تأخير عن وقت
الحاجة اليه (١) .

أما الجمهور فلم يشترطوا في الدليل المخصص المقارنة لأن الدليل
المخصص عندهم مفسر كما قررنا ، والتفسير يمكن أن يكون مقارنا
أو متراخيا (٢) وفي هذا كله يقول من لا خسرو في حاشيته وهو يشرح
كلام صاحب المرأة الذي قرر أن التخصيص بيان تغيير عندهم - أي
الحنفية - وبيان تفسير عند الشافعي قال : « قوله : فانه بيان تغيير
عندنا وتفسير عند الشافعي ، هذا الخلاف مبنى على خلاف آخر
وهو أن موجب العام الغير مخصوص قطعي أو ظني فلما كان موجب
قطعيا عندنا وظنيا عنده كان تخصيصه بمخصص بيان تغيير عندنا
لتغييره من القطعي الى الظني ، لأن العام بعد التخصيص يكون ظنيا
بالاتفاق حتى يشترط وصله كالشرط والاستثناء وبيان تفسير عنده
لتفسيره خفاء الأول يعني أن التخصيص يفسر بموجب العام ويوضح
أنه يوجب الحكم في بعض الأفراد حتى لم يشترط الوصل عنده بل
صح متراخيا كما صح متصلا » (٣) .

* *

-
- (١) فوائد الرحموت ج ١ ص ٣٠٣ مطبوع مع المستصفي .
(٢) راجع في هذا المعنى : فوائد الرحموت ج ١ ص ٣٠٢ ،
حاشية الأزهرى على المرأة ج ٢ ص ١٢٦ .
(٣) حاشية الأزهرى ج ٢ ص ١٢٦ .

• الأثر العملى لهذا الاختلاف :

وقد ترتب على هذا الاختلاف أثر عملى كبير يتمثل فى أن دائرة التخصيص عند الجمهور أوسع منها عند الحنفية لأن الجمهور - فى ضوء ما سبق من تعريف للتخصيص عندهم - يخصصون بالدليل المستقل وغير المستقل ، والحنفية يقتصرون فى التخصيص على المستقل وحده (١) . كما أن الحنفية - كما ظهر - يشترطون المقارنة فى الدليل المستقل وعدم التراخى ، أما الجمهور فلا يشترطون ذلك وإنما يشترطون فقط - ورود الخاص قبل العمل بالعام سواء أكان موصولا به أو غير موصول .

١ - أن الأدلة المستقلة الآتية - يتفق الفريقان - على التخصيص بها وإن اختلفت شروطهم فى ذلك .

٢ - أن الأدلة غير المستقلة - الآتية - مخصصة عند الجمهور ، أما عند الحنفية فليست بمخصصة وإنما مقيدة فقط لعدم استقلالها فى إعطاء المعنى وتعلقها بما سبقها من كلام والتخصيص والتقييد يختلفان فى أن التخصيص تصرف فى المعنى الذى تناوله اللفظ العام لغة وبيان لعدم شموله ، أما التقييد فتصرف فيما سكت عنه اللفظ فقوله تعالى : ﴿ فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ﴾ (٢) الوصف بالمؤمنات تقييد عندهم من جهة أن لفظ الفتيات وحده لا يدل لغة على المؤمنات أو الكافرات بل هو ساكت عن ذلك فلما جاء عليه وصف المؤمنات كان هذا الوصف تقييدا أى تصرف فى أمر سكت عنه اللفظ وبيان لما لم يتناوله هذا اللفظ بحسب وضعه اللغوى .

وبناء على هذا الاختلاف فى مفهوم التخصيص والتقييد فإن

(١) التلويح على التوضيح ج ١ ص ٤٢

(٢) النساء : ٢٥ .

التخصيص يعمل فيه بالأصل وهو العام بعد تخصيصه ، أما التقييد فلا يعمل فيه الأصل المطلق مستقلا وإنما يعمل به مع قيده^(١) .

هذا والحنفية يسمون التقييد بالدليل غير المستقل قصرا وهو مصطلح عندهم على كل حال أطلقوه عليه حين لم يعتبروه مخصصا ، أما الجمهور فلا يفرقون بين القصر والتخصيص لعدم تمييزهم في المخصصات بين المستقل وغير المستقل لهذا لم يحتاجوا الى اعطاء التخصيص بالدليل غير المستقل اسما مستقلا ، فالقصر تخصيص والتخصيص قصر عندهم .



٨ - مخصصات العام .. طبيعتها وانواعها :

المخصصات : جمع مخصص ، والمخصص في الأصل المتكلم بالتخصيص لأنه صاحب الارادة فيه ، وفي عرف الأصوليين الدليل المفيد للتخصيص لأنه المعبر عن تلك الارادة^(٢) .

هذا والأدلة المخصصة التي يتم بها تخصيص العام وقصره على بعض أفرادها تتنوع في جملتها عند الأصوليين الى :

١ - أدلة غير مستقلة ويطلق عليها الأصوليون «المخصص المتصل» وهو ما لا يستقل بنفسه في افادة التخصيص ، وإنما يأتي ضمن النص العام بحسبانه جزءا منه ، فهو كلام غير تام بنفسه ولا يفيد معنى وحده الا بوصله بالكلام الذي يتقدمه .

٢ - أدلة مستقلة وتسمى عند الأصوليين بـ « المخصص المنفصل » وهو ما يستقل بنفسه في افادة المعنى المراد ولا يكون جزءا من النص العام^(٣) .

(١) مناهج الأصوليين للدكتور فتحي الدريني ص ٥٧٣

(٢) راجع نشر البنود ج ١ ص ٢٤١

(٣) المرجع السابق ج ١ ص ٢٤١ ، ٢٥٥ ، وراجع : اصول الفقه

للاستاذ الدكتور محمد مصطفى شلبي ص ٤١٦

ويتمثل النوع الأول من المخصصات وهو المتصل في الاستثناء ،
والصفة ، والشرط ، والغاية ، وهذه الأربعة من المخصصات غير
المستقلة يتفق في عدها جمهور الأصوليين (المتكلمون)^(١) .

أما أصوليو الحنفية فلا يتعرضون لها باعتبارها مخصصة لأنها
ليست من المخصصات عندهم - كما سلف بيانه - وإنما مقيدة ، وقد
تم بيان الفرق بين التخصيص والتقييد .

هذا ويضيف ابن الحاجب في مختصره على الأربعة التي أجمع
الجمهور على عدها « بدل البعض »^(٢) بل ويعدي بعض الأصوليين
القول به إلى الإمام الشافعي نفسه^(٣) .

وسوف نعمل في العرض اللاحق على اعطاء مثال لكل واحد
من هذه المخصصات ثم نقب عليها - إذا استدعى الحال التعقيب .

١ - الاستثناء المتصل :

ومثال قوله تعالى : ﴿ والعصر . ان الانسان لفي خسر . الا الذين
آمنوا وعملوا الصالحات وتواصوا بالحق وتواصوا بالصبر ﴾ (٤)
فان قوله : «الانسان» يشمل كل انسان لأنه عام ، فكل انسان في خسر ،
واتصال الاستثناء به يقصر الحكم وهو الخسران على ما عدا الذين
آمنوا وعملوا الصالحات وتواصوا بالحق وتواصوا بالصبر . وهذا
تخصيص عند جمهور الأصوليين .

(١) راجع على سبيل المثال : المعتمد لأبي الحسين البصري
ج ١ ص ٢٣٩ ، والمستصفى للإمام الغزالي ج ٢ ص ١٦٣ وما بعدها ،
والاحكام في اصول الاحكام للامدي ج ٢ ص ٤١٦

(٢) راجع مختصر المنتهى مع شرحه وحاشيته ج ٢ ص ١٣١

(٣) راجع نشر البنود ج ١ ص ٢٥٥

(٤) سورة العصر كاملة .

٢ - الصفة :

ومثالها قوله تعالى : ﴿ ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ﴾ (١) فإن « فتياتكم » فى الآية عامة بالإضافة فتشمل المؤمنات وغير المؤمنات ، ووصفهن بالمؤمنات الذى اتصل بالعام يفيد قصر ذلك العموم على الموصوفات بالإيمان دون غيرهن ، فاللائى يباح الزواج بهن لمن لا يقدر على طول الحرائر هن المؤمنات فقط دون غيرهن .

٣ - الشرط :

ومثاله قوله تعالى : ﴿ فلا جناح عليكم إذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف ﴾ (٢) .

فإن قوله : « فلا جناح » - نكرة فى سياق النفى - والنكرة فى سياق النفى من صيغ العموم - كما سبق توضيحه - فالجناح مرفوع بشكل عام غير أن هذا العموم خصه الشرط الذى اتصل به مباشرة وهو : « أن يسلموهن ما آتوهن بالمعروف » وفى ذلك تخصيص للعموم .

٤ - الغاية :

وهى نهاية الشيء المقتضية لثبوت الحكم قبلها وانقضاء بعدها (٣) . ولها لفظان « الى » و « حتى » ومثال « الى » قوله تعالى : ﴿ فافسحوا وجوهكم وإيديكم الى المرافق ﴾ (٤) .

فالأيدى عامة وبملاحظة الغاية التى ربطت بها يقصر الحكم وهو

(١) النساء : ٢٥

(٢) البقرة : ٢٣٢

(٣) نشر البنود ج ١ ص ٢٥٤ ، وأصول الفقه للأستاذ الدكتور

محمد مصطفى شلبى ص ٤٣٦ - ٤٣٧

(٤) المائدة : ٦

وجوب الغسل فيما دون المرفق ويستثنى بعد المرفق ، وفي هذا تخصيص
لذلك العموم •

ومثال « حتى » : ﴿ قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم
الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من
الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾ (١) •
فإن قتال المشركين في الآية عام لكنه حدد بإعطائهم للجزية بجعل
إعطائهم لها غاية للقتال في الآية ، ولولا تلك الغاية للزم قتالهم أعطوا
الجزية أو لم يعطوها •

٥ - بدل البعض من الكل :

وقد أسلفنا أن الذي أضافه هو ابن الحاجب في مختصره ، ومثاله :
« أكرم الناس العلماء » فإن العلماء بدل بعض من كل هو « الناس »
لأن العلماء بعض الناس •

والتخصيص يبدل البعض يظهر من أن « الناس » في العبارة
عامة ، وباتضال بدل البعض بها وهو « العلماء » يقصر الحكم عليهم
دون غيرهم من سائر الناس •

وقد خالف ابن الحاجب - في عدة لبدل البعض ضمن المخصصات
المتصلة - الشيخ الامام والده ابن السبكي صاحب جمع الجوامع -
محتجا بأن المبدل منه - وهو الناس في العبارة المشار اليها في نية
الطرح - أي أنه بورود المبدل عليه يكون معدوما وينصرف الحكم
مباشرة الى العلماء فكأن القائل قال : « أكرم العلماء » (٢) •

(١) التوبة : ٢٩

(٢) راجع جمع الجوامع لابن السبكي مع شرحه وحواشيه ج ٢

ص ٥٩ ، ونشر البنود ج ١ ص ٢٥٥

وقد دافع الشيخ حسن العطار عن رأى ابن الحاجب فى هذه المسألة ، ومنطقة فى ذلك أن المنظور اليه ظاهر اللفظ لأن العموم من عوارض الألفاظ ، واللفظ فيه كلمة « الناس » فلا وجه لتصويب الاعتراض عليه^(١) - أى على ابن الحاجب .

وما ذكره الشيخ حسن العطار سليم - فى نظرى - لأن كل تخصيص تأتى فيه نية طرح بعض العام ، وتلك النية تخصص اللفظ وتصرفه عن عمومته من خلال المخصص ولكنها لا تؤثر عليه كلفظ عام فهو لفظ عام لكنه خص بالدليل المخصص .



● المخصصات المستقلة :

النوع الثانى من نوعى المخصصات هو المخصصات المستقلة ويسمىها الأصوليون بـ « المنفصلة » ، وقد سلف بيان المراد بها ، أما عددها فإن الأصوليين يختلفون فيه .

فأبو الحسين البصرى فى « المعتمد » يقسمها ابتداء إلى دليل عقلى وسمعى ، ويقسم السمعى إلى دلالة وأمانة ، ويعد فى الدلالة الكتاب والسنة المقطوع بها (المتواترة) والإجماع - وفى الأمانة خبر الواحد والقياس^(٢) .

ثم يذكر فى موضع لاحق فى باب « تخصيص العموم بالأدلة المنفصلة » أن الأدلة المنفصلة هى أدلة العقل والكتاب والسنة والإجماع^(٣) وفى باب لاحق يتحدث عن التخصيص بالعبادات^(٤) . كما أنه فى التخصيص بالسنة يتحدث عن التخصيص بفعل النبى صلى الله عليه وسلم ويجعله مخصصا منفصلا^(٥) .

(١) حاشية العطار على شرح الجلال المحلى ج ٢ ص ٥٩ - ٦٠

(٢) المتعمد ج ١ ص ٢٣٩

(٣) المرجع السابق ج ١ ص ٢٥٢

(٤) نفس المرجع ج ١ ص ٢٧٨

(٥) المرجع نفسه ج ١ ص ٢٥٥

أما التخصيص بالقياس فلا يتحدث عنه في مباحث التخصيص
وانما يتناوله في باب القياس^(١) .

من ذلك كله نستخلص أن أدلة التخصيص عنده هي :

- ١ - الكتاب .
- ٢ - السنة بجميع أنواعها بما في ذلك خبر الواحد وفعل النبي صلى الله عليه وسلم وتقريره . . . الخ .
- ٣ - الاجماع .
- ٤ - العقل .
- ٥ - القياس .

وفي مرحلة لاحقة يأتي الامام الغزالي فيوافق أبا الحسين البصري فيما عنده من مخصصات لكنه يضيف عليها « الحسن » والفحوى (مفهوم الموافقة) ومذهب الصحابي ، وخروج العام على سبب خاص . هذا مع ملاحظة أن الامام الغزالي لا يعد خبر الواحد والقياس - ابتداء - في المخصصات ، وانما يختم بهما حديثه بعد أن عد عشر مخصصات هي ما ذكرناه عنه مضافا اليه ما وافق فيه أبا الحسين البصري^(٢) .

والآمدى في « الأحكام » يوافق الامام الغزالي في المخصصات التي عندها وإن كانت المخصصات التي ذكرها تقل عما ذكره الامام الغزالي حيث لا يعد خروج العام على سبب خاص في المخصصات ، ويدخل خبر الواحد في السنة عموما ولا يفرده يبحث مستقل^(٣) . ويوافق الآمدى في ذلك ابن الحاجب في مختصره الا أنه لا يذكر « الحسن » من بين المخصصات^(٤) .

(١) المعتمد ج ٢ ص ٢٧٥

(٢) المستصفى ج ٢ ص ٩٩ - ١٣٦

(٣) الاحكام في أصول الأحكام للآمدى ج ٢ ص ٤٥٩ - ٤٩١

(٤) مختصر المنتهى لابن الحاجب مع شرحه وحاشيته ج ٢

ص ١٤٧ - ١٥٧

أما القاضى البيضاوى فى « المنهاج » فيقرر أن المخصصات المنفصلة
هى العقل ، الحس ، الدليل السمعى ، ويدخل فى الدليل السمعى
القرآن والسنة - بجميع أنواعها - كما يدخل فيه القياس
والعادة (١) .

وقد اعترض الأسنوى عليه فى ادخاله القياس والعادة فى الأدلة
السمعية لكنه وجد له بعض العذر فى ادخال القياس ضمن الأدلة السمعية
لأن القياس يعتمد على النصوص ويحمل عليها أما العادة فقد ظل
اعتراضه فيها قائما .

وقد حاول الشيخ محمد بخيت المطيعى (٢) الدفاع عن القاضى
البيضاوى فى ادخال العادة فى الدليل السمعى حاملا لها على العادة
التي أقرها الرسول صلى الله عليه وسلم بأن كانت فى زمنه وعلم بها
ولم ينكرها (٣) .

هذا والقاضى البيضاوى - بعد ذكره للمخصصات السابقة -
يضيف أيضا ما ذكره الأقدمون من الأصوليين من مخصصات
كخصوص السبب ، ومذهب الراوى ، وعطف العام على الخاص ، وعود
الضمير الخاص ، ولكنه يقرر أن هذه الأمور لا تعد حقيقة فى
المخصصات لعدم المعارضة بينها وبين العام (٤) .

وأنا أؤيده فى ذلك مضيفا إلى ما ذكره من سبب فى ضعف عد
هذه الأمور من المخصصات أن الذين أوردوها من الأصوليين أنفسهم

(١) المنهاج للقاضى البيضاوى مع شرح الأسنوى وحاشية الشيخ
محمد بخيت المطيعى - سلم الوصول ج ٢ ص ٤٤٩ وما بعدها .

(٢) هو محمد بن بخيت بن حسين المطيعى الحنفى مفتى الديار
المصرية فى زمنه توفى سنة ١٣٥٤ هـ (١٩٣٥ م) .

(٣) راجع الأسنوى وسلم الوصول ج ٢ ص ٤٥٠ ، ٤٥١ .

(٤) المرجع السابق والصفحات نفسها .

أوردوا فيها خلافا كبيرا وهذا يعزز وجهة نظره في ضعف عدلها ضمن
المخصصات .

وتأسيسا على ذلك فإن أدلة التخصيص المنفصلة يمكن حصرها في:

١ - النص ، ويشمل النصوص بجميع أنواعها : القرآن والسنة ،
وفي السنة أيضا تلخل كل أنواع السنة مع مراعاة الاختلاف الذي
حدث في التخصيص بخبر الواحد .

- | | |
|---------------|-----------------------|
| ٢ - الاجماع . | ٣ - الحس . |
| ٤ - العقل . | ٥ - العرف . |
| ٦ - القياس . | ٧ - المصالح المرسلة . |

مع ملاحظة أن المصالح المرسلة يذكرها كمخصص الكاتبون
المحدثون في علم الأصول^(١) ، لهذا لا بد من أن تكون على الأقل
محلا للنظر من حيث التخصيص بها .

هذا وهذه الأدلة المخصصة - كما أجرى الأصوليون عليها قديما
التقسيم الى متصلة ومنفصلة - يمكن تقسيم الأدلة المنفصلة منها الى أدلة
نصية وأدلة اجتهادية ، أو بتغيير آخر الى مخصصات نصية ومخصصات
اجتهادية .

وهذا التقسيم في حقيقة أمره ليس جديدا من كل الوجوه فإن
أبا الحسين البصري وهو من أبكار أصولي المتكلمين قسمها ذلك
التقسيم^(٢) وقد أشار البحث الى تقسيمه عند الحديث عن المخصصات

(١) راجع المدخل الى اصول الفقه للدكتور محمد معروف
الدواليبي ص ٢٠٧ ، والمدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى الزرقا
ج ١ ص ٢١٦ ، ومناهج الأصوليين في الاجتهاد بالرأي للدكتور
فتحي الدريني ص ٥٧٦

(٢) راجع المعتمد ج ١ ص ٢٣٩

عنده كما أن الإمام الغزالي والقاضي البيضاوي يلوح في كلامهما هذا التقسيم^(١)، وإن كان القاضي البيضاوي - على وجه الخصوص - قد انتقد لادخاله أدلة ليست بنصية في باب الأدلة النصية المخصصة كما سبق توضيحه •

وفي كل الأحوال فإن الأدلة النصية المخصصة هي :

١ - القرآن • ٢ - السنة •

ويلحق بهما الاجماع ، لأن الاجماع وإن كان مستنده - في بعض الحالات - قد يكون اجتهادا إلا أنه خرج بالاتفاق عليه من حيز الاجتهاد الى حيز المسلمات من الأدلة مرتفعا بذلك الى مرتبة القطعية ، وفي هذا المعنى يقول الشاطبي - بعد أن قسم الأدلة الى عقلية وعقلية - فأما الضرب الأول - يشير الى الأدلة العقلية - فالكتاب والسنة ، وأما الثاني - يشير الى الأدلة العقلية - فالقياس والاستدلال ، ثم يعقب فيقول : « ويلحق بكل واحد منهما وجوه أما باتفاق وأما باختلاف فيلحق بالضرب الأول الاجماع على أى وجه قبل به ، ومذهب الصحابي ، وشرع من قبلنا ، لأن ذلك كله وما في معناه راجع الى التعبد بأمر منقول صرف لا نظر فيه لأحد^(٢) » وفي هذا يقرر الأصوليون أيضا أن الاجماع حجة باعتبار عينه لا باعتبار دليله^(٣) •

على أن الاجماع كمخصص لم يكن محل نزاع بين الأصوليين ، وفي هذا يقول الآمدي : « لا أعرف فيه خلافا »^(٤) بل يحكى بعضهم

(١) راجع المستصفى ج ٢ ص ٩٨

(٢) الموافقات للشاطبي ج ٣ ص ٢٤ طبعة صبيح بتحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد •

(٣) أصول الفقه لفضيلة الدكتور محمد مصطفى شلبي ص ١٩٢

(٤) الأحكام للآمدي ج ٢ ص ٤٧٧

الاجماع على جواز التخصيص به^(١) . كما أن بعضهم يقدر أنه أقوى من النص الخاص لأن النص محتمل للنسخ ، والاجماع لا ينسخ إلا أنه ينعقد بعد انقطاع الوجي^(٢) .

هذا ويعنى الأصوليون بالتخصيص بالاجماع حمل اللفظ على بعض ما يقتضيه ظاهره بدلالة الاجماع^(٣) .

ويمثلون له بتخصيص عموم قوله تعالى : « إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فأسعوا الى ذكر الله »^(٤) . فإن النص عام يشمل كل المخاطبين ، وقد خصه الاجماع بما عدا العييد والنساء^(٥) .

٢ - تخصيص عموم قوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة »^(٦) بالاجماع على تنصيف حد القذف على العبد^(٧) .

هذا والمخصص حقيقة ليس هو الاجماع وإنما دليل الاجماع ومستنده ثم يأتي الاجماع عليه فيكون اجماعاً على التخصيص ، وإنما أسند التخصيص للاجماع مع أن المخصص بسنده لأنه قطعي فيغنى عن بسنده الذي قد يكون ظني^(٨) .

* *

● الأدلة الاجتهادية المخصصة :

الأدلة الاجتهادية المخصصة أو المخصصات الاجتهادية التي سوف نتناولها البحث - في ظل التقسيم السابق - هي :

- (١) : ارشاد الفحول ص ١٤١
- (٢) : المستصفى ج ٢ ص ١٠٢ ، وارشاد الفحول ص (١٤)
- (٣) : ارشاد الفحول ص ١٤١
- (٤) : الجمعة : ٩
- (٥) : ارشاد الفحول ص ١٤١ ، وأصول الفقه للدكتور وهبة مصطفى الزحيلي ج ١ ص ٢٥٨ (٦) : النور : ٤
- (٧) : مختصر المنتهى مع شرحه وحاشيته ج ٢ ص ١٥٠
- (٨) : راجع الأسنوى وسلم الوصول للشيخ محمد بخيت المطيعي ج ٢ ص ٤٥٩

- ١ - العقل *
- ٢ - القياس *
- ٣ - العرف *
- ٤ - المصالح المرسله *

أما « الحسن » فقد يدخل فى العقل كما سنرى من خلال الحديث عن التخصيص بالعقل الآتى ، كما أن صلته بالاجتهاد باعتباره أمرا مبنيا على المشاهدة بعيدة لهذا صرف البحث الحديث عنه بشكل مستقل ، وقصر الحديث عن التخصيص بالأدلة الاجتهادية فى المخصصات الأربعة المذكورة سابقا ، مخصصا لكل واحد منها فصلا مستقلا بحسب ترتيبها السابق *

* * *

الفصل الأول

التخصيص بالعقل

١ - المراد بالتخصيص بالعقل :

يعنى الأصوليون بـ « التخصيص بالعقل » أن يكون العقل مانعا من ارادة العموم وقاصرا للفظ على بعض أفرادهِ^(١) ويتأتى ذلك حينما يحكم العقل عند سماع النص بأن هذا النص لا يراد به كل أفرادهِ .

فالعقل - فى ذلك - مخصص للنص باقتضائه عدم تعميم صيغته ، يقول امام الحرمين : « فاذا ورد الظاهر مخالفا للمعقول فيعلم أن المراد به الخصوص الموافق له والمعنى يكون العقل مخصصا أنه مرشد الى المراد منه »^(٢) .

هذا والعقل حين يخصص لا يكون تخصيصه متصلا بالصيغة ذاتها كاستثناء والشرط والغاية ، لهذا جعله الأصوليون من باب المخصص المستقل ، لأنه ادراك ناتج عن سماع النص غير داخل فى النص نفسه ، وفى هذا يقول القاضى أبو بكر الباقلانى - وهو يصور التخصيص بالعقل لتقريب المراد به : « وصورة المسألة أن صيغة العام اذا وردت اقتضى العقل عدم تعميمها فيعلم من جهة العقل أن المراد بها خصوص ما لا يحيله العقل وليس المراد أن العقل صلة للصيغة فإزالة بمنزلة المتصل بالكلام ولكن المراد به ما قدمناه أنا نعلم بالعقل أن مطلق الصيغة لم يرد تعميمها »^(٣) .

(١) نشر البنود ج ١ ص ٢٥٦

(٢) البرهان ج ١ ص ٤٠٩

(٣) ارشاد الفحول ص ١٣٧

ولعل صنيع الأصوليين هنا فى التخصيص بالعقل شبيه بما جاء عنهم فى دلالة الاقتضاء التى عرفوها بأنها : « ما يكون من ضرورة اللفظ اما لأن المتكلم لا يكون صادقا الا به ، أو من حيث امتناع وجرد اللفظ شرعا الا به ، أو من حيث يمتنع ثبوته عقلا » (١) .

أو « ما يتوقف عليه صدق الكلام أو صحته العقلية أو الشرعية » (٢) ووجه الشبه بينهما أن العقل — فى صورة من صور دلالة الاقتضاء — يقتضى تقدير لفظ ضمانا لسلامة الكلام من الوجهة العقلية كقوله تعالى : ﴿ واسأل القرية ﴾ (٣) يقتضى العقل ليكون الكلام سليما تقدير كلمة «أهل» فيكون التقدير : «واسأل أهل القرية» ، وذلك لأن العقل يحيل سؤال الجدران والأبنية إذ أنها جماد لا يسئل ، كذلك الأمر هنا فى تخصيص العام حينما يرد على العقل نص كقوله تعالى : ﴿واقيموا الصلاة﴾ (٤) — مثلا — يقضى العقل بأن المراد بالأمر فيه خصوص من يشملهم التكليف ، ويخرج منه من لا يشملهم التكليف من الصبيان الذين لم يبلغوا أو البالغين الذين غلبوا على عقولهم والحيض فى أيام حيضهن ومثل الصلاة — فى ذلك — الصوم والحج ومائر التكاليف (٥) .



● مدى علاقة العقل كمخصص بمصطلح العقل المستخدم فى علم
والأصول :

ترد كلمة العقل عند الأصوليين فى باب التحسين والتقبيح العقليين عند الحديث عن الخاكم من مباحث الحكم الشرعى ، وفى «الاستصحاب» عندما يعدلون من بين أنواعه استصحاب حكم العقل بالبراءة الأصلية ، وفى التخصيص — وهو موضوع حديثنا — وفى دلالة الاقتضاء .

(١) المستصفى ج ٢ ص ١٨٦

(٢) مختصر المنتهى مع شرحه وحاشيته ج ٢ ص ١٧٢

(٣) يوسف : ٨٢ (٤) البقرة : ٤٣

(٥) راجع الرسالة للإمام الشافعى ص ٨٥

وقد بينا العلاقة بين « العقل » المستخدم في دلالة الاقتضاء كمقتضى ، والعقل المخصص في باب التخصيص ، وانهى البحث الى أن العلاقة بينهما قريبة من جهة أن العقل المخصص يقتضى التخصيص ، والعقل الوارد في دلالة الاقتضاء يقتضى تقدير لفظ لصحة الكلام عقلا .

أما العقل الوارد في باب التحسين والتقييح العقليين فيراد به حكم العقل المجرد في ادراك حسن الأشياء وقبحها وهو ما ذهب اليه المعتزلة ومن وافقهم من الكرامية والبراهمة والثنوية^(١) .

والعقل بهذا المعنى - ليس مراداً هنا - وفي هذا يقول الشوكاني في ارشاد الفحول: « وقيل : الخلاف - يعنى الخلاف في التخصيص بالعقل - راجع الى مسألة التحسين والتقييح العقليين فمن منع من تخصيص العقل فهو رجوع منه الى أن العقل لا يحسن ولا يقبح وأن الشرع يرد بما لا يقتضيه العقل ، وقد أنكر الأصفهاني هذا ، وهو حقيق بأن يكون منكراً فالكلام في تلك المسألة غير الكلام في هذه المسألة »^(٢) .

واختلاف « العقل » في هذه المسألة عنه في مسألة التحسين والتقييح العقليين مرده الى أن العقل في باب التخصيص يراد به الإدراك المتحصل من الشرع نفسه فإن قانون الشرع جرى على عدم منافاة العقول ، وذلك أمر تم الوصول اليه بعد ورود الشرع لا قبله ، أما العقل الذى يجعله المعتزلة ومن تبعهم حاكماً بحسبان أن له الصلاحية

(١) أصول الفقه للدكتور وهبة الزحيلي ج ١ ص ١١٧

(٢) ارشاد الفحول ص ١٣٨ . والأصفهاني هو محمد بن محمود ابن محمد ابن عياد السلماني ، أبو عبد الله شمس الدين - قاضى من فقهاء الشافعية بأصبهان ، له شرح على المحصول للامام الرازى ، توفي سنة ٦٨٨ هـ .

فى الكشف عن الحسن والقبح مع عدم افتقاره فى ذلك الى ورود الشرائع التزاما بمعتقدهم فى وجوب مراعاة الصلاح والأصلح ، فهو أمر آخر حيث انهم قضوا هناك بحكم العقل قبل الشرع وأن الشرع جاء مؤكدا ، وهنا العقل محصله من قانون الشرع ونظامه بما درج عليه من نسق معقول فى آحاد أدلته وكلياتها مما دل دلالة أكيدة أن غير المعقول غير مراد للشارع دائما وقطعا .

هذا وقد عقد الامام الشاطبى فى كتابه « الموافقات » مسألة كلمة دل فيها على أن الأدلة الشرعية لا تنافى قضايا العقول بالاستقراء لكل أحكام الشريعة^(١) ، فالعقول هنا محكومة بالشرع لا حاكمة عليه .

يبقى - بعد ذلك - مصطلح « العقل » الذى يستخدمه الأصوليون فى باب « الاستصحاب » حيث يقسمون الاستصحاب الى أنواع يذكرون من بينها استصحاب حكم العقل فيما لم يرد فيه دليل سمعى الى أن يرد فيه دليل ، وهو استصحاب العدم الأصلى المعلوم بالعقل قبل ورود الشرع كالحكم ببراءة الذمة من التكليف الشرعية والحقوق المترتبة عليها حتى يوجد دليل شرعى يدل على التكليف^(٢) .

فإن هذا النوع من العقل ليس مرادا هنا ، لأن هذا النوع دل على البراءة عند غدم الشرع فاذا جاء الشرع فلا محل له ، والعقل المعنى فى باب التخصيص هو العقل الذى لا يرد الشرع بخلافه ، لأنه منحصل جملة أحكام الشرع ، وفى هذا يورد الشوكانى تفصيلا حسنا عن أبى اسحاق الشيرازى حيث يقول : « وفصل الشيخ أبو اسحاق الشيرازى فى اللمع بين ما يجوز ورود الشرع بخلافه وهو ما يقتضيه العقل من براءة الذمة فيمتنع التخصيص به فإن ذلك

(١) الموافقات للشاطبى ج ٣ ص ١٥

(٢) راجع أصول الفقه للدكتور وهبه الزحيلي ج ٢ ص ٨٦٣ - ٨٦٤

إفما يستدل به لعدم الشرع فسقط الاستدلال به وصار الحكم للشرع ،
فأما ما لا يجوز ورود الشرع بخلافه كالذي دل العقل على ثفيه فيجوز
التخصيص به نحو ﴿ الله خالق كل شيء ﴾ . فقلنا : المراد ما خلا الصفات
لدلالة العقل على ذلك « (١) » .



٢ - أمثلة توضيحية للتخصيص بالعقل :

من أمثلة التخصيص بالعقل :

- ١ - قوله تعالى : ﴿ الله خالق كل شيء ﴾ (٢) .
- ٢ - قوله تعالى : ﴿ وهو على كل شيء قدير ﴾ (٣) .

في هاتين الآيتين لفظ « كل » وهى من صيغ العموم بل رأس
صيغ العموم . كما يقول القاضى عبد الوهاب (٤) : « ليس بعد كل كلمة
فى كلام العرب أعم منها » (٥) ومقتضى العموم فى الآيتين - لغة - أن
كل شيء مخلوق لله ، وكل شيء مقدر له - وهذا حق - غير أن العقل
يحيل جريان ذلك على ذاته العلية - جل اسمه - فذاته وصفاته ليس
خالقا لها ولا هى مقدورة له « لاستحالة خلق القديم الواجب لذاته
واستحالة كون ذلك مقدورا » (٦) .

- فذاته وصفاته مخرجة من عموم الآيتين بيداهة العقل وضرورته .
- ٣ - قوله تعالى : ﴿ يا أيها الناس اعبدوا ربكم ﴾ (٧) .

(١) ارشاد الفحول ص ١٣٧

(٢) الزمر : ٦٢ (٣) الملك : ١

(٤) هو عبد الوهاب بن على بن نصر الثعلبى البغدادى ، أبو محمد
- قاض من فقهاء المالكية ، له نظم ومعرفة بالأدب ، توفى سنة ٤٢٢ هـ .

(٥) ارشاد الفحول ص ١٠٣

(٦) الاحكام فى أصول الاحكام للامدى ج ٢ ص ٤٦٠

(٧) البقرة : ٢١

٤ - قوله تعالى : ﴿ مَا كَانَ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُمْ مِنَ الْأَعْرَابِ أَنْ يَتَخَلَّفُوا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﴾ (١) .

٥ - قوله تعالى : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مِنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ (٢) .

٦ - قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ (٣)

ففى كل هذه الآيات تكليف جاء بصيغة العموم ، فالناس الموجه اليهم الخطاب والأمر بعبادة الله عامة تشمل كل الناس لغة .

وأهل المدينة الذين عوتبوا بتخلفهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامة تشمل كل أهل المدينة ، والناس الذين فرض عليهم الحج عامة تشمل كل الناس لغة و « من » فى : ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ عامة تشمل كل من شهد الشهر .

وهذه العمومات كلها خصصها العقل لامتناع التكليف شرعا فى حق غير البالغ ، وفاقد العقل ، وكل من قام به مانع من التكليف .



● التخصيص بالعقل بين الضرورة والنظر :

يقرر بعض الأصوليين أن دلالة العقل على التخصيص ليست على درجة واحدة ، وإنما التخصيص بالعقل على قسمين :

أحدهما : أن يكون بالضرورة ويتمثل ذلك فى قوله تعالى : ﴿ اللَّهُ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ ﴾ . وقوله تعالى : ﴿ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴾ . فإنا نعلم بالبدهة والضرورة أن كل ذلك لا يجرى على ذاته ولا صفاته .

ثانيهما : أن يكون بالنظر كآيات التكليف فإن العقل يقضى بخروج

(٢) آل عمران : ٩٧

(١) التوبة : ١٢٠

(٣) البقرة : ١٨٥

غير المكلفين من موجب عمومها للدليل الدال على امتناع تكليفهم وذلك أمر يحتاج إلى شيء من النظر^(١) .

وهذا التقسيم الذي أورده بعض الأصوليين - وبخاصة القسم الثاني منه - يقودنا للحديث عن التخصيص بالعقل فيه ، ذلك أن كثيرا مما يورده من أمثلة في هذا القسم خاصة وردت فيه نصوص ، فخرج غير المكلفين من التكليف كان بالنصوص مثل قوله صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل »^(٢) ، وقوله تعالى : ﴿ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها ﴾^(٣) وغير ذلك من النصوص الخاصة في موارد التكليف الجزئية كسقوط الصلاة عن الحائض وما أشبهه .

* *

● هل التخصيص تم بالنصوص أم بالعقل ؟

في الإجابة على ذلك أعيد ما سبق تقريره من أن المراد بدليل العقل عندهم المعقولية التي جرت عليها الشريعة في أحكامها وأدلتها فالعقل هنا لا ينافي النصوص وإنما يمثل معيارا كليا عاما مستتبعا من جملة النصوص ، وفي هذا المعنى يقول الشوكاني في إرشاد الفحول : « وليس التخصيص بالعقل من الترجيح لدليل العقل على دليل الشرع بل من الجمع بينهما لعدم إمكان استعمال الدليل الشرعي على عمومهما لمانع قطعي وهو دليل العقل »^(٤) وقد سبق أن إمام الحرمين ذكر أن المراد بكون العقل مخصصا أنه مرشد إلى المراد من النص العام ، على أن بعض الكاتبيين المحدثين^(٥) اعتبر أن حكم العقل هنا مؤيد بالشرع فالنصوص أيدت ما حكم به العقل من تخصيص .

(١) راجع الأسنوى على المنهاج ج ٢ ص ١١٧ ، وإرشاد الفحول

ص ١٣٧

(٢) الحديث رواه الترمذي في « أبواب الحدود » وقال عنه : حسن

غريب - راجع صحيح الترمذي بشرح ابن العربي ج ٦ ص ١٩٥

(٣) البقرة : ٢٨٦ (٤) إرشاد الفحول ص ١٣٨

(٥) راجع مناهج الأصوليين في الاجتهاد بالرأي للدكتور فتحي

الدريني ص ٥٧٨

وعلى كل فإن الأمر أمر اصطلاح ولا مشاحة فى الاصطلاح ما دام
أن ما يحكم به العقل لا ينافى النصوص ويصطدم بها بل هما متفقان
أو قل - فى الأصح - أن العقل يستمد وضعه كميّار عام من
النصوص الشرعية نفسها فى جملتها وتفصيلها ومن واقع الأحكام
الشرعية كلها التى جرت على سنن العقل وقانون الفطرة السليمة ،
ولا غرو فى ذلك ولا عجب فالاسلام دين الفطرة : فطرة الله التى فطر
الناس عليها لا تبدل لخلق الله ذلك الدين القيم ولكن أكثر الناس
لا يعلمون (١) .

* *

• العلاقة بين العقل والحس فى التخصيص :

أشار البحث فى موضع سابق الى أن بعض الأصوليين
لا يذكرون « الحس » من بين المخصصات المستقلة ويكتفون فى ذلك
بذكر « العقل » أما العقل نفسه فقد أجمع كافتهم على ذكره بين
المخصصات .

ومن الذين لا يوردون « الحس » من المخصصات أبو الحسين
البصرى فى المعتمد^(٢) وابن الحاجب فى مختصره^(٣) .

أما الذين يعدونه فمنهم الغزالى فى المستصفى^(٤) والآمدى فى
الأحكام^(٥) والقاضى البضاوى فى المنهاج^(٦) وابن السبكى فى جمع
الجوامع^(٧) .

(١) الروم : ٣٠ (٢) المعتمد ج ١ ص ٢٣٩

(٣) مختصر المنتهى مع شرحه وحاشيته ج ٢ ص ١٤٧ وما بعدها .

(٤) المستصفى ج ٢ ص ٩٩

(٥) الأحكام للآمدى ج ٢ ص ٤٦٤

(٦) المنهاج مع شرحه الأسنوى والبدخشى ج ٢ ص ١١٥

(٧) جمع الجوامع مع شرحه وحواشيه ج ٢ ص ٦٠

فما المراد بالحس ؟ وما صورته عند القائلين بالتخصيص به ؟
وما العلاقة بينه وبين العقل ؟ وهل تكفى تلك العلاقة ليغنى العقل عنه
فلا يعد بين المخصصات ؟
لا بد من الإجابة على كل هذه الأسئلة لينجلي الأمر وينكشف
بصورة بيّنة واضحة •

* * *

٣ - المراد بالحس :

يذكر كثير من الأصوليين أن المراد بالحس المشاهدة المستندة
على حاسة البصر^(١) ويقرر بعضهم أن الحس أعم من المشاهدة ،
ويراد به كل ما يدرك بالحواس الخمسة : السمع - البصر - اللمس -
الذوق - الشم^(٢) •

وحقيقة الأمر أن الحس أعم من المشاهدة غير أن ارتباطه بالمشاهدة
فى كلام الأصوليين من جهة أن النصوص التى ذكروا أن الحس
حصصها كان تخصيصه لها مبنيا على المشاهدة ، ولهذا جاء تعريفهم
للحس قاصرا على حالة المشاهدة وحدها^(٣) • والا فإن الحس أعم
من ذلك •

ومراد الأصوليين بالتخصيص بالحس أن يكون الحس مانعا من
ثبوت الحكم لبعض ما ذكر فى الكلام^(٤) •
ويمثلون له بقوله تعالى فى شأن ريح عاصف : « تدمر كل شئ
بأمر ربها » (٥) ف « كل شئ » فى الآية عامة لكن الحس بالمشاهدة أخرج

(١) راجع حاشية العطار على شرح الجلال المحلى لجمع الجوامع
ج ٢ ص ٦٠ ، ونشر البنود ج ١ ص ٢٥٦ ، والأسنوى على المنهاج
ج ٢ ص ١١٧

(٢) حاشية العطار ج ٢ ص ٦٠

(٣) المرجع السابق والصفحة نفسها •

(٤) نشر البنود ج ١ ص ٢٥٦ ، وأرشاد الفحول ص ١٣٨

(٥) الأحقاف : ٢٥

من ذلك العموم السموات والأرض التي لم يلحقها التدمير كما هو مشاهد وقت هبوب الريح وبعدها .

ومثل ذلك قوله تعالى في شأن الريح نفسها : ﴿ وما تذر من شيء أتت عليه إلا جعلته كالرميم ﴾ ^(١) وقد أتت على الأرض والجبال فلم تجعلها رميما بدلالة الحس المبني على المشاهدة .

وقوله تعالى في شأن ملكة سبأ : ﴿ وأوتيت من كل شيء ﴾ ^(٢) مع أن المشاهدة قاضية بأن ما في يد سليمان لم يكن في يدها ^(٣) .

* *

● العلاقة بين العقل والحس :

يرى بعض الأصوليين أن العلاقة بين العقل والحس علاقة تبعية من جهة أن الحواس يتحكم فيها العقل ، فالحس تابع للعقل ويقررون - في ضوء ذلك - أن هذا هو السبب الذي حمل بعض المصنفين من الأصوليين على عدم ذكر الحس بين المخصصات والاكتفاء في ذلك بالعقل بحسبانه شاملا له .

على أن هذا السبب نفسه - كما يذكر بعضهم - حمل الذين عدوا الحس بين المخصصات بصفة مستقلة من جهة أن هناك فرقا بين الحس والعقل لأن العقل يخصص مباشرة ، والحس يأتي تخصيصه بواسطة العقل ^(٤) .

بل إن بعضهم نص على أن المدرك بالحس أقوى من المدرك بالعقل ففي باب التخصيص ، روى عن أبي الحسن الأشعري : « أن ما يدرك - بالحواس مقدم على ما يدرك بالعقل » ^(٥) .

* * *

(٢) النمل : ٢٣

(١) الذاريات : ٤٢

(٣) المستصفى ج ٢ ص ٩٩

(٤) حاشية العطار ج ٢ ص ٦٠

(٥) المرجع السابق والصفحة نفسها .

٤ - راي :

الذي أراه في هذا الخلاف الاكتفاء بالعقل كمخصص أو قرينة على التخصيص لأن الحسن فعلا يرجع الى العقل ، ذلك أن العقل أساس لكل النشاط البشرى كما أثبتت ذلك الدراسات الطبية الحديثة ، والله در علمائنا الأفذاذ فقد أدرك بعضهم ذلك في وقت لم تكن الدراسات الطبية قد اكتشفت ووصلت اليه ، وفي مجال غير مجالهم واختصاص ليس باختصاصهم ، ولذلك ظائر كثيرة عندهم وبخاصة في الفقه في أبواب الطهارة والصوم والحج والنكاح والقصاص وعامة الأحكام التي تتصل بالجسم البشرى تجد فقهاء أشاروا فيها الى مسائل طبية دقيقة يتم اكتشافها الا في عصور متأخرة مما ينم عن عمقهم وسعة أفقهم ، وحلة بصيرتهم .



٥ - آراء الأصوليين في التخصيص بالعقل :

التخصيص بالعقل - كما يقرر الآمدى - هو مذهب جمهور العلماء خلافا لطائفة قليلة من المتكلمين^(١) .

هذا وبعض الأصوليين لا يأبه لهذه الطائفة التي خالفت ويحكى أن التخصيص بالعقل مما لا خلاف فيه قال الشيخ أبو حامد الأسفراييني^(٢) : « لا خلاف بين أهل العلم في جواز التخصيص بالعقل »^(٣) كما يصور بعضهم الخلاف بأنه خلاف لفظى وهو خلاف فى التسمية فقط ، يقول امام الحرمين : « اللفظ الظاهر فى العموم اذا اقتضى العقل خصوصه فهو مخصص بدليل العقل وأنكر بعض الناشئة

(١) الأحكام ج ٢ ص ٤٥٩

(٢) هو أحمد بن أبى طاهر محمد بن أحمد الأسفرايينى ، الفقيه الشافعى الأصولى ، توفى سنة ٤٠٦ هـ .

(٣) ارشاد الفحول ص ١٣٧

ذلك ، وأبوا أن يسموا هذا الفن تخصيصا ، وهذه المسألة قليلة الفائدة ، فذرة الجدوى والعائدة ، فإن تلقى الخصوص من مأخذ العقل غير منكر ، وكون اللفظ موضوعا للعموم في أصل اللسان لا خلاف فيه مع من يعترف ببطلان مذهب الواقعية وإن امتنع ممتنع من تسمية ذلك تخصيصا فليس في إطلاقه مخالفة عقل ولا شرع ولا أثر لهذا الامتناع ، ولست أرى هذه المسألة خلافية في التحقيق» (١) .

وعلى كل حال فإن المقام يقتضى عرض أدلة الجمهور القائلين بالتخصيص بالعقل ، وأدلة المخالفين ، ثم التعقيب عليها بما يكشف عن أساس الخلاف في المسألة .

وفي ذلك نجد أن القائلين بالتخصيص بالعقل استندوا - في ذلك - إلى الآيات السابقة التي خصصها العقل ، وتناولها البحث عند عرض الأمثلة التوضيحية للتخصيص بالعقل (٢) .

أما المانعون للتخصيص بالعقل فقد استندوا إلى الأدلة الآتية :

أولا : أن دلالات الألفاظ على المعاني ليست فاتجة عن ذوات الألفاظ ، ولا لكافت الألفاظ دالة على تلك المعاني قيل أن يتم التوافق عليها وإنما دلالات الألفاظ على المعاني راجعة لقصد المتكلم وإرادته ، ومن المعلوم بالبدهية أن المتكلم لا يريد بلفظه الدلالة على ما هو مخالف لصريح العقل ، ومن هنا فإن لفظه لا يكون دالا على ما يخالف العقل - بحسب اللغة - وإذا لم يكن لفظه دالا على ما يخالف العقل

(١) البرهان ج ١ ص ٤٠٩

(٢) راجع المعتمد لأبي الحسن البصري ج ١ ص ٢٥٢ ، والاحكام

للأمدى ج ٢ ص ٤٥٩ - ٤٦٠ ، ومختصر المنتهى لابن الحاجب مع شرحه

وحاشيته ج ٢ ص ١٤٧

لغة لم يكن شاملا بأصل وضعه اللغوي للصورة المخرجة
بالتخصيص فلا يكون ثمة تخصيص^(١) .

وقد رد المثبتون على هذا الدليل بالتسليم بأن المتكلم -
فعلا - لا يريد بلفظه الدلالة على ما هو مخالف لصريح العقل غير أن
ذلك بالنظر الى ارادته هو لا بالنظر لما وضع له اللفظ لغة^(٢) .

ثانيا : دليل العقل متقدم ، والمخصص الشأن فيه ألا يتقدم
لأنه بيان ، والبيان انما يكون بعد الحاجة اليه^(٣) .

وقد رد المثبتون على هذا الدليل بأن العقل له ذات ، وله صفة ،
وهي كونه مخصصا ومبيناً ، وتأخره باعتبار أنه صفة أمر مسلم ،
أما تأخره باعتبار ذاته فليس بلازم ، فالعقل بذاته موجود الا أن
صفته تكون بعد ظهور النص المخصص .

ثالثا : لو جاز التخصيص بالعقل لجاز النسخ به لأنه بيان مثله ،
والنسخ بالعقل لا يجوز بالاجماع فلا يجوز التخصيص أيضا^(٤) .

أجاب المثبتون على هذا الدليل بالفرق بين النسخ والتخصيص
من جهة أن النسخ الغرض منه اما بيان مدة الحكم التي قصدها الشارع
أو رفع الحكم نفسه ، بخلاف التخصيص فانه خروج بعض الأفراد عن
طريق أمر يدركه العقل كما في الآيات التي تم تخصيصها بالعقل^(٥) .

(١) الأحكام للامدى ج ٢ ص ٤٦١

(٢) المعتمد ج ١ ص ٢٥٢ - ٢٥٣ ، والأحكام للامدى ج ٢ ص ٤٦١ ،

ومختصر المنتهى مع شرحه وحاشيته ج ٢ ص ١٤٧

(٣) الأحكام للامدى ج ٢ ص ٦٢ ، ومختصر المنتهى مع شرحه

وحاشيته ج ٢ ص ١٤٧

(٤) الأحكام للامدى ج ٢ ص ٤٦١

(٥) مختصر المنتهى مع شرحه وحاشيته ج ٢ ص ١٤٧

رابعاً : سلمنا بأن اللفظ العام يدل على شمول ما أخرجه العقل — بحسب اللغة — وسلمنا بجواز تقدم العقل المخصص على النص الذي يخصه لكن ما الذي يمنع من أن يشترط في التمسك بدليل العقل عدم معارضة دليل الشرع له^(١) .

وقد أجاب المثبتون على هذا الدليل بعدم المعارضة بين العقل ودليل الشرع لأن دليل الشرع عام ظني ، أما العقل فقاطع كما أن العقل — حين يخصص — لا يلغى دليل الشرع بل يصرفه عن عمومته وفي ذلك جمع بين الدليين^(٢) .

* * *

● تعقيب :

من عرض أدلة المانعين للتخصيص بالعقل يتضح أن الخلاف في التخصيص بالعقل ليس فقط في التسمية وإنما خلاف في أصل فكرة التخصيص به .

وقد أدرك ذلك بعض الشراح فالشيخ حسن العطار في حاشيته على شرح الجلال المحلي لجمع الجوامع يقرر أن الخلاف خلاف معنوي وليس بلفظي ، لأن الذين منعوا التخصيص بالعقل منعوا ابتداء تناول اللفظ العام لما اقتضى إخراج لفظاً وحكماً^(٣) .

وبذلك فرق بينهم وبين الإمام الشافعي — الذي أسندت إليه المخالفة في التخصيص بالعقل أيضاً — بأن الذي خالف من جهة اللفظ هو الإمام الشافعي فقط لأنه يقر بأن اللفظ العام شامل لما نفاه العقل لكنه لا يسمى ذلك تخصيصاً^(٤) . والله أعلم .

* * *

(١) الأحكام ج ٢ ص ٤٦٣ ، والمعتمد ج ١ ص ٢٥٣ ، ومختصر المنتهى ج ٢ ص ١٤٧

(٢) المعتمد ج ١ ص ٢٥٣ ، ومختصر المنتهى ج ٢ ص ١٤٧

(٣) حاشية العطار على شرح جمع الجوامع ج ٢ ص ٦١

(٤) المرجع السابق والصفحة نفسها .

الفصل الثاني

التخصيص بالقياس

١ - مقدمة :

القياس كمصدر اجتهادي من مصادر الشريعة الاسلامية كان محل اهتمام الأصوليين منذ أن عرف أصول الفقه التدوين ، فالامام الشافعي يفرد به بحث مطول يستغرق ما يربو على المائة صفحة من رسالته^(١) رغم أن أصول الفقه - في ذلك الزمن - كان في مراحله الأولى ثم لحق الامام الشافعي - في ذلك - المصنفون في علم الأصول من المتكلمين والأحناف فأكثروا به على حد سواء - القول فيه وشققوا مباحثه مازجين اياه بالمنطق أحيانا وباللغة أحيانا أخرى وبخاصة المتكلمين منهم مما جعل هذا الباب يأخذ موضع الصدارة في الأصول من حيث كثرة مباحثه وتشعبها .

ولا غرو في ذلك ولا عجب فان القياس رأس مصادر الرأي والاجتهاد وآلة الاستنباط الأولى ، والوسيلة التي تعدى بها النصوص لتشمل كثيرا من الوقائع التي لا يتسنى للنصوص كشواهد عينية تناولها ، كما أنه حين يحقق ذلك يحققه من مركز أنه كاشف لحكم الشارع - في المسألة - ومظهر لا أنه مثبت حتى يغلو عملا بالرأي المجرد مع استمداده أيضا لشرعيته من النصوص الشرعية التي أقرته كمرجع وهي

(١) الرسالة للامام الشافعي ص ٤٧٦ - ٥٦٠

(٢) راجع حاشية الرهاوي على شرح ابن الملك للمنازل للنسفي

ج ٢ ص ٧٥٠

نصوص كثيرة في القرآن والسنة ، وفي كليات الشريعة ومقاصدها مع تأكيد ذلك بعمل الصحابة بل اجماعهم على العمل به^(١) .

هذا فضلا عن أن الاهتمام بالقياس ضروري لأن القياس يمكن أن ترجع اليه كل مصادر الرأي والاجتهاد الأخرى أو على الأقل تستمد فكرتها من فكرته فالمصالح المرسلة قياس بوجه من الوجوه^(٢) .

والاستحسان في بعض حالاته عمل بالقياس^(٣) ، وسد الذرائع - عند القائلين به - راجع الى المصالح المرسلة فهو قياس على وجه ما ، ولا يسلم من ذلك الا دليل الاستصحاب من الأدلة الاجتهادية - التي كانت محل خلاف بين الأصوليين - كما أنه كان مصدرا اجتهاديا واضح الأثر في اجتهادات الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين^(٤) .

* * *

٢ - فكرة القياس :

ترتكز فكرة القياس في أصول الفقه الاسلامي على أن الأحكام - في غير المقدرات من العبادات والعقوبات - أحكام معللة - أي مربوطة بعلم وهي المعاني التي تعلقت بها الأحكام وكانت علة وسببا في تشريعها أو باعثا عليه ، وتأسيسا على ذلك فانه متى ما قم لنا ادراك المعاني

(١) راجع النصوص التي دلت على حجية القياس من القرآن والسنة في باب القياس في كتب اصول الفقه ومنها على سبيل المثال : الأحكام للامدى ج ٤ ص ٣٢ - ٨٢ ، والمنهاج للقاضي البيضاوي مع شرحه الأسنوى والبدخشي ج ٢ ص ٨ - ١٧ ، واصول السرخسي ج ٢ ص ١١٩ وما بعدها .

(٢) المصلحة المرسلة قياس على الأصول العامة ، ولذلك سماها بعضهم بالقياس المرسل .

(٣) الإشارة الى الاستحسان القياسي وهو ترجيح القياس الخفي على الجلي ويكثر من العمل به الحنفية .

(٤) راجع اعلام الموقعين لابن القيم ج ١ ص ٢٥١ وما بعدها ، والمستصفى ج ٢ ص ٢٤١ ، وجامع بيان العلم وفضله ج ٢ ص ٨٢ ، ومقدمة ابن خلدون ج ١ ص ٣٧٨

مسوغ لنا ذلك أن تتبع مظاهرها فنجرى الحكم حيث كانت ، ونعطي ما لم ينص الشارع على حكمه حكم ما نص عليه اذا كان مشتركا معه في العلة أو قل المعنى الذي من أجله كان شرع الحكم .

وفكرة التعليل نفسها ترجع في المنطق الأصولي الى أن الشريعة الإسلامية بل شرائع الله كلها انما وضعت لمصالح العباد في الدنيا والآخرة^(١) .

وهذا القدر اتفقت عليه كلمة الأمة كلها : وما دام أن أحكام الشريعة جاءت لتحقيق تلك المصالح فلا بد - اذن - من أن تكون مربوطه بتلك المصالح وجودا ، وعندما فمتى وجدت المصلحة وجد الحكم ، ومتى ارتفعت ارتفع الحكم غير أن علماء أصول الفقه نظروا في المصالح نفسها فوجدوها غير منضبطة أحيانا لأنها تختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص فربطوا الأحكام بمظاهرها وهي الأوصاف الظاهرة المنضبطة التي تؤدي الى تلك الحكم والمصالح ، وسما تلك الأوصاف بالعلل - جمع علة - وعرفوا العلة بأنها : « الوصف الظاهر المنضبط الذي يترتب على شرع الحكم عنده تحقيق مصلحة من جلب

(١) الموافقات ج ٢ ص ٢ وما بعدها « كتاب المقاصد » ، هذا ورغم الاتفاق على أن أحكام الله كلها شرعت للمصلحة فقد اختلف العلماء في أن هذه المصالح باعثة للشارع على تشريع الأحكام أو غير باعثة فالشاعرة نقوا أنها باعثة وانما هي معللة بالمصالح تفضلا من الله ومنة ولا يجب على الله شيء .

والمعتزلة قالوا : انها باعثة وانه يجب تعليل الله وأفعاله عملا بمذهبهم في وجوب فعل الصلاح والأصلح على الله - تعالى عن ذلك - والماتريدية قالوا : انها باعثة لكن لا على سبيل الوجوب على الله تعالى ، وانما بمعنى أن هذه المصالح هي التي لأجلها كان التشريع ولولاها لم يكن . راجع تعليل الأحكام للدكتور محمد مصطفى شلبي ص ٩٧-١٢٦ .

نفع للعباد أو دفع ضرر عنهم»^(١) ورتبوا على ذلك أن هذه العلة متى وجدت وجد الحكم ومتى انعدمت انعدم الحكم^(٢) وهذا ما يسمى عندهم باطراد العلة وانعكاسها .

ومن هنا جاء « القياس » كمصدر اجتهادى من جهة أن كل أمر - ولو لم ينص الشارع عليه - اذا وجدت فيه العلة التى بنى عليها الحكم فى المنصوص عليه ، فإن ذلك يقتضى بداهة اعطاء حكم ما نص عليه لاشتراكهما فى ذلك المعنى الجامع ، وهو العلة التى ترتبط - هو الأخرى - ارتباطا غائيا بالمصلحة المستهدفة من التشريع كله ابتداء .

وتسميته بـ «القياس» لأننا نقيس الأمر غير المنصوص عليه بالمنصوص عليه - أى نساويه به فى الحكم للمساواة بينهما فى العلة التى هى مظنة المصلحة التى من أجلها شرع الحكم .

والأصوليون بصنيعهم هذا يقررون أن الله سبحانه وتعالى ما شرع أحكامه إلا لمصالح العباد ، وأن تلك المصالح هى الغاية من التشريع كله ، كما أن تلك المصالح تتبعها أمور ظاهرة منضبطة يسهل تعليق الأحكام بها هى العلة التى هى مظان المصالح فاقتضى ذلك عندهم أن الواقعة غير المنصوص على حكمها اذا ساوت الواقعة المنصوص على حكمها فى العلة فإن حكمة الله وعدالته تقتضى أن تساويها فى الحكم تحقيقا للمصلحة والعدالة التى هى مقصود الشارع من تشريعه للأحكام ، اذ لا يتفق وعدل الله وحكمته أن يحرم شيئا لمعنى أو سبب

(١) جمع الجوامع مع شرحه وحاشيته ج ٢ ص ٣١٩ ، واصول الفقه للدكتور محمد مصطفى شلبى ص ٢٤٣

(٢) يخالف ذلك الظاهرية الذين يرون أنه لا يجوز التعليل حتى يقوم دليل عليه ويتعلقون فقط بظاهر الصيغ - راجع اصول الفقه للدكتور وهبة الزحيلي ج ٢ ص ١٠٠٢

ثم يوجد نفس ذلك المعنى أو السبب فى أمر آخر ولا يحرمه ، ذلك أمر يجافى منطق العدالة ، وبهذا المفهوم العالى كان القياس استثمارا للنصوص وتوسيعا لها عن طريق عللها ومقتضياتها ولوازمها العقلية^(١) .

* * *

٣ - تعريف القياس :

فى ضوء الفكرة العامة التى أعطيناها للقياس كانت تعريفات الأصوليين له ، وهى تعريفات حاولوا من خلالها تجسيم فكرته - التى تقدم بسطها - وإبرازها من خلال التعريف بحيث يعطى التعريف مدلول القياس بسهولة ويسر وفى كلمات موجزة جامعة مانعة . غير أن ذلك لم يكن يسيرا عليهم - فيما يبدو - فاختلفوا اختلافا كبيرا فى تعريفهم للقياس وكان مرد اختلافهم فى التعريف هل القياس دليل نصبه الشارع أو هو عمل المجتهد^(٢) .

وعلى كل حال فانهم يبدأون تعريف القياس بتعريفهم له فى اللغة التى كانت أساسا استمد منه المصطلح وضعه العرفى عندهم ، وفى ذلك يقررون أن القياس فى اللغة مصدر « قاس » بمعنى قدر ، تقول : قست الثوب بالذراع ، اذا قدرته به ، والأرض بالتر ، اذا قدرتها به ، والتقدير - دائما - نسبة بين شيئين تقتضى المساواة بينهما لهذا كانت المساواة لازمة للتقدير^(٣) .

أما تعريفاتهم فى الاصطلاح فنكتفى منها بتعريف واضح وهو أنه : « الحاق أمر غير منصوص على حكمه الشرعى بأمر منصوص على حكمه لاشتراكهما فى علة الحكم »^(٤) .

(١) راجع بحث للكاتب عن « فلسفة مقاصد التشريع فى الفقه الاسلامى وأصوله » منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بجامعة الامارات ص ١٢٠ .

(٢) أصول الفقه للدكتور محمد مصطفى شلبى ص ٢٠٢ .

(٣) الاحكام للأمدى ج ٣ ص ٢ ، والأسنوى على المنهاج ج ٣ ص ٢ .

(٤) مرآة الأصول ج ٢ ص ٢٧٥ ، وأصول الفقه للدكتور وهبة

الزحيلي ج ١ ص ٦٠٣ .

وبناء على هذا التعريف للقياس فإن المجتهد اذا واجهته واقعة ولم يجد لتلك الواقعة حكما منصوصا عليه في القرآن والسنة ولم يجد مجتهدى المسلمين أجمعوا على حكم فيها فإن الذى يفعله فى مثل هذه الحال هو قياس هذه الواقعة على واقعة أخرى نص عليها الشارع أو أجمع المجتهدون على حكمها اذا كانت الواقعتان مشتركتين فى علة واحدة هذا شريطة ألا تكون العلة مدركة بمجرد اللغة عند جمهورهم^(١) .

* * *

٤ - مثال توضيحي للقياس :

الأمثلة التى يذكرها الأصوليون للقياس كثيرة ويكفى أن نعطي فى ذلك مثالا واحدا تطبيقيا على تعريف القياس لتوضيحه خدمة للبحث فى مدة الآتى وهو يتناول الحديث عن التخصيص بالقياس ، والمثال المائل فى ذلك هو المثال الذى يتكرر فى باب القياس كثيرا وهو أن الله سبحانه وتعالى حرم الخمر نصا فى قوله جل شأنه : ﴿ يا ايها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ﴾ (٢) .

والعلة التى من أجلها حرمت الخمر هى « الاسكار » كما أن

(١) تقييد العلة بالألا تكون مدركة باللغة لاجراج مفهوم الموافقة عند الجمهور والذى يسميه الحنفية بدلالة النص ، وهو أن يدل الكلام على تبوت حكم المنطوق به للمسكوت عنه لاشتراكهما فى علة الحكم التى تدرك بمجرد اللغة كادراك تحريم ضرب الوالدين بالمفهوم الموافق من قوله تعالى : ﴿ فلا تقل لهما أف ﴾ من جهة أن الله سبحانه وتعالى لما نهى عن التأفف فى وجه الوالدين نطقا لعلة هى ابدائهما كان ما توجد فيه تلك العلة من ضرب ونحوه مثله فى الحكم بل وأولى أحيانا كما فى هذا المثال ، والعلة هنا مدركة باللغة فلا يكون قياسا بل من باب الدلالة اللفظية - راجع بحث للكاتب عن مفهوم الموافقة عند الأصوليين نشر بمجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الكويت ص ٢٣٨ - ٢٤٨

(٢) المائدة : ٩٠

الخمير التي ورد فيها النص هي الخمير المتخذة من عصير العنب التي كان يعرفها العرب حين ورد التحريم ، فاذا طرأ نبذ آخر وكأنه فيه خاصية الاسكار فانه يكون حراما قياسا لذلك النبذ على الخمير التي ورد فيها النص لاشتراكهما في العلة التي هي مظنة تفويت مصلحة هي حفظ العقل .

* * *

٥ - آراء العلماء في حجية القياس :

اتفقت كلمة الأمة على أن القياس حجة ولم يخالف في ذلك سوى النظام والظاهرية والشيعة ولم يآبه الجمهور لخلافهم في ذلك ، لهذا كان القياس رابع الأدلة الأربعة المتفق عليها وهي : القرآن والسنة والاجماع والقياس^(١) .

* * *

٦ - الأصوليون ومباحث القياس :

هذا والأصوليون - كما تم بيانه في مقدمة هذا الفصل - يخوضون في مباحث كثيرة تتصل بالقياس فيقررون أن أركانه أربعة : أصل وفرع وحكم وعلة ، ثم يذكرون لكل واحد منها شروطا كما أنهم يفيضون في الحديث كثيرا عن العلة التي هي لب القياس متناولين تعريفها ، وشروطها ، ومسالكها التي تعرف بها ، الى غير ذلك من مباحث كثيرة تنفرع عن العلة بحكم موقعها وأهميتها لأنها قلب القياس بل قلب الرأي والاجتهاد كله لارتباطها بالمقاصد والمصالح التي هي الغاية في التشريع كما مريانه .

هذا وليس من شأن هذا البحث أن يقف عند تلك المباحث لأنها خارجة عن مقتضياته وهو يسعى لكشف فكرة التخصيص وبيان آراء العلماء فيه ، غير أن هناك مبحثا من بين مباحث القياس يلزم المقام بتناوله لصلته بالتخصيص بالقياس ، ذلك المبحث هو أقسام القياس وصلته

(١) راجع مذهب المعارضين ودليلهم والرد عليه في الأحكام للامدى

بالبحث من جهة أن بعض الأصوليين يجيزون التخصيص ببعض أنواع القياس دون بعضها الآخر ، وهذا يوجب علينا أن نعطي فكرة عن أقسام القياس قبل أن ندخل في الحديث عن التخصيص به .

* * *

٧ - أقسام القياس عند الأصوليين :

حينما تأتي لتحديد أقسام القياس عند الأصوليين فجددناهم يختلفون في ذلك اختلافاً بينا من حيث الطبيعة التي ينشأ عنها ذلك التقسيم وبالتالي الأقسام التي تتبعه ، ولا يقتصر الاختلاف في ذلك على الاختلاف الواقع بين أصولي المتكلمين والحنفية وإن كان الاختلاف بين المدرستين وارداً في ذلك وإنما يتعداه إلى اختلاف واقع بين المتكلمين أنفسهم فللغزالي تقسيم للقياس ، وللأمدى تقسيم وللإمام الرازي تقسيم ، ولابن الحاجب تقسيم ، وكل واحد من هؤلاء المصنفين يختلف في تقسيمه عن الآخر وإن التقى معه في بعض الأحوال ، ولتبين تلك الأقسام نتيجة اختلاف الطبيعة التي ينشأ عنها التقسيم عند كل واحد منهم نكتفي من ذلك ببيان أساسيات ذلك التقسيم :

١ - التقسيم الأول : هو تقسيم القياس باعتبار اللاحق نفسه وهو بهذا الاعتبار ينقسم عندهم إلى :

(أ) قياس الأولى : وهو ما يكون الفرع فيه أولى بالحكم من الأصل كقياس ضرب الوالدين على التأفّف في وجهيهما المنهى عنه بقوله تعالى : ﴿ فلا تقل لهما أف ﴾ (١) بجامع هو الأذى فإن ذلك الأذى أوضح في الفرع الذي هو الضرب منه في التأفّف الذي هو الأصل المنصوص عليه .

وهذا القسم متفق على اعتباره حتى ثقافة القياس اعتبروه ، وإنما

(١) الإسراء : ٢٣

اختلفوا فى تسميته قياسا فبعض الأصوليين يعتبره قياسا وعلى رأسهم الامام الشافعى ويسميه بالقياس الجلى على أن جمهورهم يعتبره دلالة لفظ وليس بقياس ، ويسمونه بمفهوم الموافقة أو فحوى الخطاب وهو عند الحنفية دلالة نص وليس بقياس اتفاقا^(١) .

(ب) قياس المساوى : وهو ما كان الفرع فيه مساويا للأصل فى الحكم وليس بأولى منه فيه كقياس احراق مال اليتيم على أكله المنصوص على حرمة فى قوله تعالى : ﴿ ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما انما يأكلون فى بطونهم نارا ﴾ (٢) .

فان الحرق مثل الأكل من جهة أن كلا منهما فيه تبديد لمال اليتيم .

وهذا النوع أيضا يجرى فيه الخلاف السابق والراجع أنه من باب دلالة اللفظ فهو مفهوم موافقة لكنه — تميزا بينه وبين الأول — يقع فى درجة المساواة لا الأولوية .

(ج) قياس الأدنى : وهو ما يكون الفرع فيه أضعف من الأصل من جهة ثبوت الحكم فيه ، كقياس التفاح على البر بجامع الطعم فى كل منهما لتثبت فيه حرمة التفاضل كما ثبتت فى البر .

وهذا النوع يسمى « قياسا » باتفاق ، وهو الذى يجرى فيه الخلاف من جهة التخصيص به كما سنرى .

(١) راجع بحث للمؤلف عن مفهوم « الموافقة عند الأصوليين » بمجلة كلية الشريعة والدراسات الاسلامية - الكويت . ص ٢٣٨ - ٢٤٨ ومراجعته .

(٢) النساء : ١٠

٢ - التقسيم الثانى للقياس : هو تقسيم القياس باعتبار قوته ، وهو بهذا الاعتبار ينقسم الى قسمين :

(١) قياس جلى : وهو ما علم فيه الغاء الفارق كقياس المرأة على الرجل فى الأحكام التى يشتركان فيها .

(ب) قياس خفى : وهو ما ظن فيه الغاء الفارق كقياس النبيذ على الخمر فى حرمة القليل منه ، فقياس النبيذ على الخمر هنا خفى من جهة أنه يجوز أن تكون للخمر خصوصية حرم من أجلها القليل منها ، ومع هذا الاحتمال يكون الغاء الفارق بين الخمر والنبيذ مظنونا لا مقطوعا به .

هذا وينسب بعض الأصوليين الجلى بقياس الأولى السابق ، وهو مذهب الإمام الشافعى فى الرسالة كما سبقت الإشارة إليه ، والخفى بالأدنى كقياس التفاح على البر فى جريان الربا فيه ، لعله هى الطعم فيكون وصفها الجلى والخفى جاريين على اللاحاق نفسه^(١) .

ومنهم من اعتبر الجلى قياس العلة والخفى قياس الشبه^(٢) .

(١) راجع فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت مطبوع مع المستصفى

ج ٢ ص ٣٢٠

(٢) ذهب إلى ذلك الشيرازى فى اللمع - راجع التبصرة للشيرازى ص ١٣٧ والشبه مسلك من مسالك العلة فى مرتبة وسط بين المناسب والطردي ، وشبهه بالمناسب يأتى من جهة التفات الشارع إليه فى الجملة وشبهة بالطردي من حيث أنه غير مناسب بالذات ، وللأصوليين تعريفات كثيرة لقياس الشبه وأوضح أنواعه - على كل حال - الحاق فرع متردد بين أصليين بأحدهما لغلبة شبهة فى الحكم ، وهذا النوع من القياس لا يصار إليه مع إمكان قياس العلة المعهود فان تعذر فيؤخذ به عند الإمام الشافعى وأبو حنيفة ومالك - مختصر المنتهى ج ٢ ص ٢٤٤ وجمع الجوامع مع شرحه ج ٢ ص ٢٣٢ ، ٢٣٣ والمنخول للإمام الغزالي ص ٣٧٨

٣ - التقسيم الثالث للقياس : وهو باعتبار علته وينقسم الى :

(أ) قياس علة : وهو القياس المصرح بعلمته كما يقال : النبيذ مسكر فيحرم كالخمر .

(ب) قياس دلالة : وهو القياس الذى لا تذكر فيه العلة بل يذكر وصف ملازم لها ، كقياس قطع الجماعة بالواحد على قتلهم به بجماع وجوب الدية فى الخطأ فى كل من القطع والقتل ، مع أن الدية ليست هى العلة حقيقة ، وإنما العلة القصاص المفضى للحفاظ على النفس لكن الدية لما كانت ملازمة للقصاص كان فى ذكرها دلالة عليه .

(ج) القياس فى معنى الأصل : وهو ما يتم فيه الجمع بين الأصل والفرع ينفى الفارق ويسمى بتقحيح المناط ومثاله قصة الأعرابي الذى أفطر فى نهار رمضان متعمدا بالجماع فأمره الرسول صلى الله عليه وسلم بالكفارة ، فيلحق بذلك الأعرابي فى الحكم كل مسلم - فعل مثل ما فعل - سواء أكان عريبا أو هنديا أو أوروبيا أو أفريقيا لأن الفارق هنا ملغى ولا تأثير له (١) .



● أقسام القياس عند الحنفية :

ينقسم القياس عند الحنفية الى : جلى وخفى ، غير أن تفسيرهم للجلى والخفى يختلف فى باب القياس عنه فى باب الاستحسان ، وفى باب القياس يعرفون الجلى بأنه المنصوص العلة والخفى الذى تدرك علته عن طريق الاجتهاد (٢) وفى باب الاستحسان يفسرون الجلى بأنه الظاهر

(١) راجع فى تقسيمات القياس : المستصفى ج ٢ ص ٢٨١ ، والأحكام فى أصول الأحكام للامدى ج ٤ ص ٢ - ٣ ، ومختصر المنتهى لابن الحاجب مع شرحه وحاشيته ج ٢ ص ٢٤٧ ، وأصول الفقه للشيخ محمد الخضرى ص ٣٣٤ ، وأصول الفقه للدكتور مصطفى شلبى ص ٢١٨ - ٢٢١

(٢) المنار للنسفى مع شرحه ج ٢ ص ٨١١ - ٨١٧

المتبادر الذي لا يحتاج الى تأمل ، والخفى ما لا يدرك الا بالتأمل وهو الذي يترك به الأول استحساناً^(١) .



● المراد بالتخصيص بالقياس :

يعنى الأصوليون بالتخصيص بالقياس أن يدل القياس على قصر العام على بعض أفراده ، وذلك يكون اذا ورد لفظ عام مقررًا لحكم من الأحكام ثم عارض ذلك العموم قياس فى بعض الأفراد فهنا يقضى بتخصيص العام بالقياس بأن يقصر اللفظ العام على بعض الأفراد ويخرج منه ما أخرجه القياس ، أو بتعبير آخر : يكون فى ذلك القياس دلالة على أن العام لا يراد به الا بعض أفراده كما تقتضى ذلك طبيعة التخصيص .

● مثال توضيحي للتخصيص بالقياس :

يمكن التمثيل للتخصيص بالقياس بتخصيص عموم البيع الوارد فى قوله تعالى : ﴿ واحل الله البيع وحرم الربا ﴾ (٢) فان كلمة « البيع » الداخلة عليها « ال » عامة تشمل كل بيع فيكون حلالاً كما يقتضيه العموم فى ظاهره ، أما الربا فهو حرام ومعنى به فى الآية ربا الجاهلية وهو ربا الديون^(٣) .

أما ربا الفضل فقد ثبت بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم الذى منع فيه من تبادل ستة أشياء الا يدا بيد مثلاً بمثل فإن لم يكن تبادلها كذلك فهو ربا وهو الحديث الذى رواه الامام أحمد والبخارى بسنده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح مثلاً بمثل يدا بيد ، فمن زاد أو استزاد فقد أربى ، الآخذ والمعطى فيه سواء »^(٤) .

(١) المنار - المرجع السابق ج ٢ ص ٨١١ - ٨١٧

(٢) البقرة : ٢٧٥

(٣) راجع أحكام القرآن للقرطبي ج ٣ ص ٣٥٨ وما بعدها .

(٤) رواه البخارى والامام أحمد - نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٩٧

وبتحریم هذا الحديث لربا الفضل فی الأشياء المذكورة يكون
تد خصص عموم الحل فی قوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ لأن تبادل
هذه الأصناف بيع ، ولهذا يسمى ربا الفضل ربا البيوع

هذا وقد قاس الأئمة المجتهدون^(١) على هذه الأصناف الستة
ما يشترك معها فی العلة فمنعوا من تبادلها - إذا اتحدت الأصناف
- إلا إذا بيد مثلا بمثل وإن كانوا قد اختلفوا فی تحديد العلة على
مذاهب^(٢) .

وبناء على هذا القياس فإن الأرز والسمن والعدس والزيت -
مثلا - لا يصح تبادلها إلا مثلا بمثل إذا بيد فيكون القياس بذلك
مخصصا - أيضا - لما بقى من عموم الحل فی قوله تعالى :
﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ بالنسبة لخصوص هذه الأشياء التي تم إخراجها من
عموم الحل بالقياس على ما ورد فی الحديث^(٣) .

هذا مثال تطبيقي للتخصيص بالقياس ، فما موقف الأئمة والأصوليين
من التخصيص به ؟

* * *

٨ - آراء الأئمة والأصوليين فی التخصيص بالقياس :

غنى عن البيان أن النظر فی التخصيص بالقياس أو عدم التخصيص
به ، يدور بين الذين يعترفون بحجتيه وأنه مصدر من مصادر الأحكام
أما الذين لا يعترفون بحجتيه فإنه لا مكان عندهم للنظر - ابتداء - فی
التعارض بينه وبين النصوص العامة لسبب إدهى هو أن القياس ليس

(١) يخالف فی ذلك الظاهرية الذين لا يقررون - من حيث المبدأ -
التعليل والقياس وبالتالي يقفون فی المنع عند ما ورد فيه الحديث -
راجع بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ١٢٩
(٢) راجع المذاهب فی علة التحريم فی الأشياء المذكورة - بداية
المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ١٢٩ - ١٣٣
(٣) راجع المستصفى ج ٢ ص ١٣٢

بحجة عندهم وبالتالي لا مكان لآعماله فى الأحكام الشرعية فضلا عن التخصيص به (١) .

هذا والمعترفون بحجية القياس جميعهم يجيزون التخصيص به اذا كان قطعيا . قرر ذلك الأسنوى نقلا عن ابن الأنبارى شارح البرهان فقال : « واعلم أن القياس إن كان قطعيا فيجوز التخصيص به بلا خلاف كما أشار إليه ابن الأنبارى شارح البرهان وغيره وإن كان ظنيا ففيه مذاهب » (٢) .

والقياس القطعى — الذى يشير ابن الأنبارى إليه — هو القياس الأولوى فهذا — فعلا — التخصيص به ليس محل خلاف سواء حمل على أنه دلالة لفظ (مفهوم موافقة) أو حمل على أنه قياس ، وفى هذا يقول الجلال المحلى وهو بصدد شرح ما جاء عن الجلال المحلى فى هذا الخصوص : « ويجوز التخصيص بالفحوى — أى مفهوم الموافقة — وإن قلنا الدلالة عليه قياسية » (٣) .

أما القياس المصطلح عليه — وهو الواقع فى المرتبة الأدون من تقسيم بعضهم لأنواع اللاحق ، وهو تقسيم سبق عرضه — فقد كان التخصيص به محل اختلاف كبير بين أرباب المذاهب والأصوليين .

هذا والمذاهب فيه أربعة مذاهب كما يعدها أبو الحسين البصرى فى المعتمد (٤) ويرتفع بها الذين أتوا بعده كالامام الغزالى (٥) والآمدى (٦)

(١) راجع فى هذا المعنى : المستصفى ج ٢ ص ١٢٢ ، والأحكام للآمدى ج ٢ ص ٤٩١

(٢) شرح الأسنوى ج ٢ ص ١٢٥

(٣) شرح الجلال على جمع الجوامع ج ٢ ص ٦٦ ، وراجع بحث للمؤلف عن مفهوم الموافقة ص ٢٥٢ — منشور بمجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الكويت — العدد العاشر .

(٤) المعتمد ج ٢ ص ٢٧٥

(٥) المستصفى ج ٢ ص ١٢٢

(٦) الأحكام ج ٢ ص ٤٩١

الى خمسة مذاهب ، بل ان القاضى البيضاوى فى المنهاج يصل بها الى سبعة مذاهب^(١) ويبدو أن الاختلاف فى عدد المذاهب سببه أن بعضهم يفرد كل مقيد للتخصيص بقيد بأنه صاحب مذهب فى ذلك كما أن المتأخرين كالقاضى البيضاوى قد يدخلون فى المذاهب اختيارات من سبقهم بطريقة تجعل المذاهب ترتفع فى عددها زما بعد آخر .

وعلى كل حال فإنا سوف نعرض المذاهب الأساسية جاعلين المقيد للتخصيص بقيود أصحاب مذهب واحد هو مذهب المقيد على أن تفصل تقييد كل واحد منهم فى إطار ذلك المذهب ، على النحو التالى :

● المذهب الأول :

يذهب أرباب هذا المذهب الى منع تخصيص عموم النصوص بالقياس مطلقا ، وهذا رأى هو رأى ابن على الجبائى وبعض الفقهاء وقول أبى هاشم الجبائى^(٢) أولا وطائفة من المتكلمين^(٣) كما تنسبه بعض المصادر الى القاضى أبى بكر الباقلانى^(٤) وهو مختار الامام الرازى فى كتابه « المعالم » خلافا للمحصل والمنتخب فقد اختار فيهما القول بجواز التخصيص بالقياس^(٥) كما أن الشيخ أبو حامد وسليم الرازى نقلاه عن الامام أحمد بن حنبل^(٦) ونقله الباقلانى عن أبى الحسن الأشعرى^(٧) .

(١) المنهاج مع شرحه الاسنوى والبدخشى ج ٢ ص ١٢٥
(٢) هو عبد السلام بن محمد بن عبد الوهاب الجبائى ، عالم بالكلام ، ومن كبار المعتزلة ، توفى سنة ٣٢١ هـ .
(٣) المعتمد ج ٢ ص ٢٧٥ (٤) اللمع للشرازى ص ٢٠
(٥) التبصرة للشرازى ص ١٣٨ (حاشية) .
(٦) ارشاد الفحول ص ١٤٠ ، والعدة ج ٢ ص ٥٦٢ - ٥٦٣ ، وأبو حامد هو أحمد بن بشر بن عامر المروذى فقيه وأصولى شافعى توفى سنة ٣٦٢ هـ ، والامام أحمد بن حنبل هو أبو عبد الله أحمد ابن محمد بن حنبل الشيبانى الوائلى ، امام المذهب الحنبلى المعروف توفى سنة ٢٤١ هـ .

(٧) ارشاد الفحول ص ١٤٠ وأبو الحسن الأشعرى : هو على بن اسماعيل بن اسحاق أبو الحسن من نسل الصحابى أبى موسى الأشعرى ، وهو مؤسس مذهب الأشاعرة ، توفى سنة ٣٢٤ هـ .

● المذهب الثانى :

يذهب أربابه الى جواز تخصيص عموم النصوص بالقياس مطلقا ، وهذا رأى هو رأى الأئمة الأربعة^(١) أبى الحسن الأشعرى وأبى الحسين البصرى وأبى هاشم الجبائى أخيرا^(٢) وحكاه أبو حامد وسليم الرازى عن ابن سريج^(٣) .

● المذهب الثالث :

يتوقف أربابه فى المسألة وهو رأى لأبى بكر الباقلانى وامام الحرمين^(٤) كما نسبته ابن الحاجب للامام الرازى^(٥) . وهو اختيار الامام الغزائى فى المنحول^(٦) .

● المذهب الرابع :

مذهب أرباب التفصيل وهؤلاء يختلفون فى تفصيلهم الى اتجاهات على النحو التالى :

(أ) جواز التخصيص بالقياس الجلى دون الخفى ، وأصحاب هذا التقييد يصفهم أبى الحسين البصرى فى المعتمد بأنهم بعض أصحاب الشافعى من غير أن يسميهم^(٧) أما الآمدى^(٨) فيقرر أن هذا المذهب مذهب ابن سريج وغيره^(٩) وينسبه صاحب جمع الجوامع للجبائى^(١٠) ويحكيه بعضهم عن الاصطخرى^(١١) وأبى القاسم الأنماطى

(١) المستصفى ج ٢ ص ١٢٢ (٢) المعتمد ج ٢ ص ٢٧٥

(٣) ارشاد الفحول ص ١٤٠ وابن سريج هو أحمد بن عمر بن سريج المغدادى أبو العباس فقيه الشافعية فى عصره ، توفى سنة ٣٠٦ هـ .

(٤) المستصفى ج ٢ ص ١٢٢ ، والأحكام ج ٢ ص ٤٩١ ، وراجع البرهان ج ١ ص ٤٢٨

(٥) مختصر المنتهى مع شرحه وحاشيته ج ٢ ص ١٥٣

(٦) التبصرة ص ١٣٨ وحاشيته (٧) المعتمد ج ٢ ص ٢٧٥

(٨) المستصفى ج ٢ ص ١٢٣ (٩) الأحكام ج ٢ ص ٤٩١

(١٠) جمع الجوامع مع شرحه وحاشيته ج ٢ ص ٦٥

(١١) الاصطخرى هو الحسن بن أحمد بن يزيد الاصطخرى أبو سعيد فقيه شافعى - ولى القضاء فى قم ، وتوفى سنة ٣٢٨ هـ .

ومبارك بن ابان وأبى على الطبرى واسماعيل بن مروان ، وينسبه
الشوكانى أيضا لأبى حامد الاسفراينى مع تفسيره للجلّى بالقياس
الأولوى .

(ب) جواز التخصيص بالقياس اذا كان النص الوارد عليه
التخصيص بالقياس قد دخله التخصيص من قبل^(١) وهذا رأى رأى
عيسى بن ابان^(٢) والكرخى ، هذا مع ملاحظة أن الكرخى يشترط فى
المخصص الأول أن يكون منفصلا ، أما عيسى بن ابان فيطلق^(٣) .

(ج) هناك تقييدات أخرى لتخصيص النصوص. وردت عن بعض
الأصوليين منها :

— ما اشترطه الامام الغزالى من ترجيح الأقوى فى غلبة الظن
ان تفاوت النص والقياس فى ذلك ، فان تعادلا فالوقف ، وقد رجح
ذلك الرازى واستحسنه القرافى والقرطبى^(٤) .

— ما اشترطه الآمدى فى القياس المخصص أن تكون علتة
منصوصة أو مجمعا عليها^(٥) وهذا أيضا اختيار ابن الحاجب بإضافة ما اذا
كان الأصل فى القياس قد خص بنص والا فالمعتبر القرائن فى آحاد
الوقائع^(٦) .



(١) هذا رأى رأى الحنفية وهو مبنى على قاعدتهم فى أن العام
قطعى ما لم يخصص فيكون ظنيا ، وبالتالي يجوز تخصيصه بخبر الواحد
والقياس .

(٢) هو عيسى بن ابان صدقه ، أبو موسى ، قاضى من كبار فقهاء
الحنفية ، توفى سنة ٢٢١ هـ .

(٣) الأحكام للامدى ج ٢ ص ٤٩١

(٤) ارشاد الفحول ص ١٤٠

(٥) الأحكام ج ٢ ص ٤٩١

(٦) مختصر المنتهى مع شرحه وحاشيته ج ٢ ص ١٥٤

● تعقيب :

هذه هي المذاهب في تخصيص العموم بالقياس كما تواردها كتب الأصول ومن عرضها نلاحظ الآتي :

١ - أن فيها تضاربا في النقل فالامام أحمد نقل عنه بعضهم أنه لا يجوز تخصيص العموم بالقياس مطلقا ، كما تنقل عنه بعض المصادر الأخرى القول بجوازه مطلقا حين تذكر في المجيزين الأئمة الأربعة وهو واحد منهم .

والراجع عندي القول بأن الامام أحمد يجوز التخصيص بالقياس ، وبخاصة أن هناك فتاوى رويت عنه في هذا الصدد سوف يرد ذكرها في أدلة المجيزين للتخصيص بالقياس .

٢ - ينسب الامام الغزالي والآمدي وابن الحاجب وصاحب مسلم الثبوت للامام أبي حنيفة القول بجواز تخصيص العموم بالقياس مطلقا ، لأنهم أسندوا هذا القول الى الأئمة الأربعة وهو واحد منهم . وهذه النسبة غير سليمة ولا تتفق مع مذهب الحنفية القائلين بأن العام قطعي في دلالة ، وبالتالي لا يصح تخصيصه بالقياس وخبر الواحد لأهما ظنيان ، والمذهب الصحيح في نسبته للحنفية هو مذهب عيسى ابن ابيان الذي أجاز تخصيص العام بالقياس اذا كان العام قد خص من قبل ، لأن العام وإن كان قطعيا في دلالة إلا أنه يؤول الى الظنية بعد التخصيص ، ولانسجام هذا المذهب مع مذهب الحنفية فرى كل مشايخهم يختارونه كاليزدوى^(١) والسرخسي^(٢) وابن الهمام^(٣) وصدر الشريعة^(٤) وصاحب كشف الأسرار^(٥) .

(١) أصول اليزدوى مع شرحه كشف الأسرار ج ١ ص ٢٩٤

(٢) أصول السرخسي ج ٢ ص ١٤١

(٣) تيسير التحرير ج ١ ص ٣٢١

(٤) التلويح ج ١ ص ٢٠٤ وصدر الشريعة هو عبد الله الملقب بصدر الشريعة الأصغر بن مسعود بن تاج الشريعة ، الامام الحنفى ، الفقيه الأصولى ، المفسر ، النحوى اللغوى صاحب متن التنقيح وشرحه التوضيح ، توفى سنة ٧٤٧ هـ .

(٥) كشف الأسرار ج ١ ص ٢٩٤

هذا ولا سبيل الى أن نقول ان القول بجواز التخصيص مطلقا
رأى تفرد به الامام أبو حنيفة وحده ، لسبب يسير هو أن قطعية
دلالة العام استتمدها الحنفية من فتاوى الامام أبي حنيفة نفسه قبل
أن تكون موقفا نظريا لهم •

٣ - يلاحظ أيضا من خلال العرض السابق اضطراب النقل
عن ابن سريج اذ ينقل عنه بعضهم أنه يجيز التخصيص بالقياس باطلاق ،
وبعضهم ينقل عنه أنه يجيزه في القياس الجلى دون الخفى •

وأرجح النقل الأخير عنه - أى اجازته للتخصيص بالجلى دون
الخفى - لكثرة دورانه بين الأصوليين فى باب التخصيص الا أن بعضهم
يفسر القياس الجلى بالقياس الأولوى ، وهى فعلا تسمية من
تسمياته ، بل هو ما أطلقه الامام الشافعى فى الرسالة عليه ، واذا
كان القياس الجلى الذى عناه ابن سريج هو الأولى فافنا وفقا لهذا
التفسير نعود مرة أخرى فنقول انه من المجيزين للتخصيص بالقياس
مطلقا ، لأن القياس الأولوى أو القياس الجلى بهذا التفسير لم يكن
التخصيص به محل نزاع كما ذكره الأسنوى ، وينبغى ألا يكون لأنه
قياس قوى هذا اذا لم نعتبره دلالة لفظ - مفهوم موافقة - وهو
دلالة لفظ - على كل حال - عند جمهور الأصوليين •

وبعضهم يفسر القياس الجلى بقياس العلة والخفى بقياس الشبه ،
وبهذا التفسير يكون قياس الشبه وحده هو الذى نازع فيه
ابن سريج وغيره من الذين يشترطون فى التخصيص بالقياس أن يكون
جليا •

أما قياس العلة - سواء آكان علته منصوصا عليها أو مدركة
بالاجتهاد - فليس محل خلاف وفقا لهذا التفسير

وبعضهم فسر الجلى بالمنصوص العلة ، والخفى الذى تدرك علته

بالاستنباط ، وهذا التفسير فى رأى أقرب لروح الخلاف الذى حدث فى التخصيص بالقياس ذلك أن كثيرا من المحققين اختاروا القول بالتخصيص بالقياس اذا كانت علة منصوصة أو مجمعا عليها .

وفى ضوء ذلك يبقى النزاع فى القياس الذى تدرك علة بالاجتهاد ...

وفى كل الأحوال فاقنا سوف نورد أدلة المذاهب السابقة وفق الترتيب السابق لها ثم نخلص الى رأى فى الأمر كله ...

أولا - أدلة المانع للتخصيص بالقياس مطلقا :

استدل المانعون للتخصيص بالقياس بالأدلة الآتية :

١ - أن العام قطعى والقياس ظنى ، فلا يقع التعارض بينهما حتى نقول ان القياس مخصص للعموم^(١) .

هذا الدليل للحنفية الذين يرون أن العام قطعى فى دلالة ، ولهذا لا يخصه القياس وهو ظنى ، ولهذا عقب عليه أبو الحسين البصرى فى المعتمد - بعد أن أورده - بقوله : « وربما تعلق بهذه الشبهة من لا يجيز تخصيص العموم بالقياس اذا لم يدخله التخصيص ويجيز تخصيصه اذا دخله التخصيص »^(٢) الا أن المصادر الأصولية تنسب هذا الدليل للمانعين مطلقا ، واذا كان دليلا للحنفية وحدهم فالأوجه ايراده مع أدلتهم .

وقد رد المجيزون للتخصيص بالقياس على هذا الدليل بأن العام ليس بقطعى فى دلالة كقطعية الخاص الذى يتناول فردا أو أفرادا محصورين ، فقول القائل : « اقتلوا المشركين » فى شموله لزيد ليس كشمول : « اقتلوا زيدا » ، ولذا كان العام ظنيا فيجوز تخصيصه بالقياس وهو ظنى^(٣) .

(١) المعتمد ج ٢ ص ٢٧٨

(٢) المرجع السابق والصفحة نفسها .

(٣) المستصفى ج ٢ ص ١٢٥

٢ - القياس يصح للضرورة وهي عدم وجود نص في المسألة ويوجد العام ليست ثمة ضرورة تدعو اليه (١) .

وقد رد على هذا الدليل بأن الضرورة قائمة لأن النص الموجود في المورد نص عام ، وأما تنتهي إذا كان النص خاصا اذ هو الذي لا يعادل عنه الى القياس (٢) .

٣ - القياس فرع النص ، فلو خصص القياس عموم النص يلزم على ذلك الاعتراض بالفرع على الأصل .

وقد رد على هذا الدليل بأنه القياس فرع النص الخاص الذي قيس عليه وليس فرع النص المطلوب تخصيصه به فلو خصصناه مثلا - عموم قوله تعالى : ﴿ واحل الله البيع ﴾ بقياس الأرض على البر لم تكن مخصصين الفرع بأصله لأن الأرض فرع مقيس على البر الذي ورد في نص آخر هو حديث الرسول صلى الله عليه وسلم : « لا تبيعوا البر بالبر » ... الحديث (٣) .

٤ - أن النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث معاذ الى اليمن قال له : « كيف تقضي اذا عرض لك قضاء ؟ » ، قال : أقضي بكتاب الله ، قال : « فان لم يكن ؟ » قال : فبسنة رسول الله ... قال : اجتهد رأيي ولا آلو (٤) . وأقره الرسول صلى الله عليه وسلم على ذلك .
فمعاذ جعل الاجتهاد بعد القرآن والسنة - أي اذا لم يجد نصا في القرآن والسنة أخذ بالاجتهاد - والعموم نص ، والنص مقدم على الاجتهاد في الترتيب (٥) ، فيؤخذ به ويترك القياس .

(١) المعتمد ج ٢ ص ٢٧٨ ، والمستصفي ج ٢ ص ١٢٥

(٢) المعتمد ج ٢ ص ٢٧٩

(٣) المعتمد ج ٢ ص ٢٧٩ - ٢٨٠ ، والمستصفي ج ٢

ص ١٢٣ - ١٢٤ ، والعدة ج ٢ ص ٥٦٨

(٤) المستصفي ج ٢ ص ١٢٧ ، والعدة ج ٢ ص ٥٦٦

(٥) راجع شرح العنصر على مختصر المنتهى لابن الخايج ج ٢

وقد رد على هذا الدليل بأن ترتيب الأدلة في الحديث يمنع من تقديم القياس على الكتاب والسنة بإبطاله لهما ، أما تخصيصه لما جاء فيهما فلا يمتنع ، لأن التخصيص عمل بالدليلين يدل على ذلك أن السنة نفسها أخرت في الحديث عن الكتاب فذكرت بعده ، ومع ذلك يجوز أن تخصص المتواترة منها عمومها (١) .

٥ - أن التخصيص كالنسخ من جهة أن كل واحد منهما يدل على أن الخطاب لم يرد به كل ما تناوله وإنما أريد به البعض ، والنسخ لا يجوز بالقياس فكذلك التخصيص (٢) .

وقد رد على هذا الدليل بالفرق بين التخصيص والنسخ ، من جهة أن النسخ رفع للعمل بالدليل العام ، والتخصيص بيان للمراد بالعام ابتداء ، ورفع العمل بالدليل - أي نسخه به - لا يكون إلا من الشارع ولا يقبل فيه الاجتهاد ، أما بيانه بالتخصيص فيجوز بالاجتهاد وفي هذا يقول أبو هاشم الجبائي : « لا يجوز أن ينزل الله عز وجل نصا ويجعل العمل به موقوفا على اجتهادنا وإنما الجائز صرفه من وجه إلى وجه بالاجتهاد » (٣) .

٦ - القياس مشروط فيه ألا يردده النص باجماع الأمة ، وإذا كان العام بخلاف القياس فإن ذلك يعني أن القياس مردود بالنص (٤) .

وقد رد على هذا الدليل بأن المشروط في القياس من عدم رد النص له أن يخالف القياس النص مخالفة تامة من كل الوجوه ، أما المخالفة من بعض الوجوه دون بعضها الآخر كما في التخصيص بالقياس فليست بمنوعة وبخاصة إذا لاحظنا أن العام ليس بقطعي في دلالة ،

(١) راجع شرح العضد على مختصر المنتهى لابن الحاجب ج ٢

ص ١٥٤

(٢) المعتمد ج ٢ ص ٢٨٠

(٣) المرجع السابق ج ٢ ص ٢٨١

(٤) المرجع السابق والصفحة نفسها .

وانما ظنى والقياس لا يخالف النص العام فى التخصيص ، وانما يكمله
ويفسره ويبين المراد منه (١) .



ثانيا - أدلة المجيزين للتخصيص بالقياس مطلقا :

استدل الجمهور المجيزون للتخصيص بالقياس مطلقا بالأدلة الآتية :

١ - أن العام يحتمل المجاز والخصوص ، والاستعمال فى غير
ما وضع له ، والقياس لا يحتمل شيئا من ذلك ، ولهذا فانه يقوى
على تخصيص العام (٢) .

وقد ناقش هذا الدليل الإمام الغزالى - بعد إirاده له - بأن
الاحتمالات فى القياس ليست بأقل من الاحتمالات فى العموم ، بل أكثر
من جهة أن القياس حمل على النص فكل ما يوجد فى النص من
احتمالات يوجد فيه ، ويزيد القياس فى ذلك أنه يرتكز على استنباط
المجتهد وقد يتعرض لهذا الاستنباط من ليس أهلا له ، وقد يتعرض
له من هو أهل له ويستدل على استنباط العلة بما يظنه دليلا وهو
ليس بدليل ، كما أنه ربما لا يستوفى جميع أوصاف الأصل فى الفرع
فيند عنه وصف داخل فى الاعتبار ، وربما يخطأ فى الحاق الفرع بالأصل
لفرق دقيق بينهما وهكذا (٣) .

٢ - أن تخصيص العموم بالقياس عمل بالدليلين : القياس والنص
العام ، والعمل بالدليلين ولو من وجه أولى من إهدار أحدهما (٤) .
وقد رد الإمام الغزالى - أيضا - على هذا الدليل بأن القدر
الذى وقع فيه التقابل بين النص العام والقياس ليس فيه جمع بل
هو رفع للعمل بالعموم ، وتجريد للعمل بالقياس (٥) .

(١) . المعتمد ج ٢ ص ٢٨١ .

(٢) المستصفى ج ٢ ص ١٢٨

(٣) المستصفى ج ٢ ص ١٢٨ - ١٢٩

(٤) لاسنوى على المنهاج ج ٢ ص ١٢٥ ، والتبصرة للشيرازى

ص ١٣٩

(٥) المستصفى ج ٢ ص ١٢٩ - ١٣٠

هذا ومن مناقشة الامام الغزالي للدليلين السابقين تظهر منه روح المعارضة المطلقة للتخصيص بالقياس مع أن مذهبه الجواز بتقييده كما تم عرضه في المذاهب ، وعلى كل حال فإن الذي يبدو أنه أراد تقوية حجته السابقة في التقييد وعدم الاجازة للتخصيص باطلاق ، على أنه يمكن مناقشة ما أورده بأن التخصيص بالقياس ليس تجريدا للعامل بالقياس في نظر الجمهور وإنما هو حقيقة عمل بالدليلين لأن القياس لا يعدو أن يكون تفسيراً للنص العام وبيانا له .

٣ - استدل المجيزون لتخصيص النصوص العامة بالقياس - أيضا - بأن الصحابة والأئمة - رضوان الله عليهم - خصصوا كثيرا من النصوص العامة بالقياس ، ومن ذلك :

(أ) ابن بعض الصحابة منهم أبو بكر وابن عمر وابن عباس وعائشة وأبي بن كعب ومعاذ بن جبل وأبي موسى الأشعري جعلوا الجد أولى من الأخوة في الميراث معتمدين على قياس الجد على ابن الابن ، فكما يجب ابن الابن الأخوة كذلك الجد . وفي ذلك يقول ابن عباس محتجا على زيد بن ثابت الذي يخالفه ويشركهم معه في الميراث : « ألا يتقى الله زيد بن ثابت ، يجعل ابن الابن ابنا ولا يجعل أبا الأب أبنا » (١) .

وفي هذا تخصيص بالقياس لعموم قوله تعالى : « أن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك ، وهو يرثها إن لم يكن لها ولد » (٢) فالآية الكريمة عامة في اعطاء الأخت النصف عند عدم الولد ، فالذي يحجبها هو الولد وفرعه - بحسب منطوق الآية ، وقد جعلوها محجوبة بالجد قياسا له على ابن الابن (٣) .

(ب) أن الذين خالفوهم في ذلك وقالوا بالمقاسمة بين الجد والأخوة وهم علي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت

(١) راجع الأحكام للامدني ج ٤ ص ٥٦

(٢) النسباء : ١٧٦

(٣) المعتمد ج ٢ ص ١٧٦

اعتمدوا في ذلك أيضا على قياس ، وهو أن الجدل يدلى الى المتوفى عن طريق الأب ، والاخوة يدلون اليه بنفس الطريق ، وبذلك أيضا خصصوا عموم الآية بالقياس^(١) .

(ج) أن الامام أحمد بن حنبل خصص عموم قوله تعالى :

﴿ والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود الا أنفسهم فشهادة احدهم ﴾ (٢) . . . الآية بالقياس حين أفتى بأن القاذف لمطلقته ثلاثا وله منها ولد يريد نفيه يلاعن .

والعموم في الآية أن اللعان يكون على الزوجات ، وقد جعله الامام أحمد على المطلقات ثلاثا قياسا للمقنونة المطلقة ثلاثا على المطلقة ثلاثا في مرض الموت فانها توث لأن مطلقها فار من الميراث ، وهذه تلاعن أيضا لأن قاذفها فار من الولد^(٣) .

(د) أجاز الامام أحمد - في رواية الأثرم عنه - نفي المرأة بنفي محرم قياسا على أنها لو أصابت حدا بالبادية يؤتى بها حتى يقام عليها الحد مع أن عموم قوله صلى الله عليه وسلم : « لا تسافر المرأة الا مع ذي محرم »^(٤) يمنع من ذلك - وهذا تخصيص للعموم بالقياس^(٥) .



(١) المعتمد ج ٢ ص ١٧٦ . (٢) النور : ٦ .

(٣) راجع العدة ج ٢ ص ٥٦٠ هذا وقد اعتبر صاحب المسودة هذا المثال من باب التعارض بين المفهوم والقياس لا العموم والقياس ، لأن تقييد اللعان مفهومه المخالف نفيه عن غير الزوجات فيكون القياس على هذا مخصصا للمفهوم لا العموم ورايه بنليم في نظري - راجع المسودة ص ١٢١ - ١٢٢

(٤) الحديث أخرجه البخاري عن ابن عباس في كتاب الحج باب « حج النساء » ج ٣ ص ٣٣

(٥) العدة ج ٢ ص ٥٦٠ يعقب أيضا صاحب المسودة بأن التخصيص هنا ليس بالقياس وإنما بنص آخر خاص وهو قوله ﷺ : « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام » وأن القياس جاء معضدا للنص الخاص ، ورايه أيضا سليم - راجع المسودة ص ١٢١

ثالثا - دليل المتوقفين :

دليل المتوقفين يعبر عنه امام الحرمين وهو واحد منهم فيقول بعد أن يعرض الآراء في التخصيص بالقياس : « والمختار عندنا في هذه المسألة الوقف فانا وجدنا فيما سلف معتصما مقطوعا به في مصير أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الخبر الذي ينقله النقلة في معارضة اللفظ العام من الكتاب وإذا تعارض الأمر في مسالك الظنون - كما ذكره القاضي - ولم نجد أمرا مثبتا سمعيا فيثعين الوقف » (١) .



رابعا - دليل المقيدين بجواز التخصيص بالجلى دون الخفى :

استدل هذا الفريق بأن القياس الجلى أقوى من العموم فيخصصه ، والخفى ضعيف فلا يخصصه ، وأن كان هناك اختلاف - كما أسلفنا - في المراد بالقياس الجلى والخفى (٢) .



خامسا - دليل الحنفية المقيدين للجواز بسبق التخصيص :

العام قطعى في دلالة فلا يعارضه القياس وهو ظنى إلا إذا خصص العام فإنه يغدو ظنيا فيجوز تخصيصه بالقياس ، ولا يشترط ابن أبان في المخصص الأول شيئا ويشترط فيه الكرخى أن يكون دليلا منفصلا (٣) .

وعدم التفرقة في المخصص الأول عند ابن أبان والتفرقة عند الكرخى بين المتصل والمنفصل سببه أن عيسى بن أبان يقول بأن العموم إذا خص مطلقا بمنفصل أو بمتصل يغدو مجازا في الباقي ، أما الكرخى فلا يصير العموم مجازا في الباقي عنده إلا إذا خص بمنفصل (٤) .



(١) البرهان ج ١ ص ٤٢٨ ، وراجع المستصفى ج ٢ ص ١٣٠ .

(٢) المستصفى ج ٢ ص ١٣١ - ١٣٢ .

(٣) المرجع السابق ج ٢ ص ١٣٢ .

(٤) راجع في رأى ابن أبان والكرخى في العموم إذا خص أهل

يصير مجازا أم لا ؟ التبصرة للشيرازى ص ١٢٢

سادسا - دليل الامام الغزالي في الموازنة بين الظنيين - العام

والقياس - وترجيح الأقوى :

يستدل الامام الغزالي لاختياره في الموازنة بين ظنية العام وظنية القياس ، وتقديم الأقوى منهما من حيث الظنية ، والا فالوقف ، يستدل لذلك - بعد عرضه لأدلة الواقفين الذين يوافقهم في جانب وهو اذا لم تظهر قوة أحد الظنيين على الآخر - فيقول : « والمختار أن ما ذكرناه غير بعيد فان العموم يفيد ظنا والقياس يفيد ظنا ، وقد يكون أحدهما أقوى في نفس المجتهد فيلزمه اتباع الأقوى ، والعموم تارة يضعف بأن لا يظهر منه قصد التعميم ، ويظهر ذلك بأن يكثر المخرج منه ويتطرق اليه تخصيصات كثيرة كقوله تعالى : « واحل الله البيع » فان دلالة قوله عليه السلام : « لا تبيعوا البر بالبر » على تحريم الأرز والتمر أظهر من دلالة هذا العموم على تحليله ، وقد دل الكتاب على تحريم الخمر وخصص به قوله تعالى : « قل لا اجد في ما أوحى الي محرما على طاعم يطعمه » (١) ، واذا ظهر منه التعليل بالاسكار فلو لم يرد خبر في تحريم كل مسكر لكان الحاق النبيذ بالخمر بقياس الاسكار أغلب على الظن من بقاءه تحت عموم قوله : « قل لا اجد في ما أوحى الي محرما » وهذا ظاهر في هذه الآية وفي آية احلال البيع لكثرة ما خرج منها ولضعف قصد العموم فيهما ، ولذلك جوزوه عيسى بن ابان في أمثاله دون ما بقي من العموم ، ولكن لا يبعد ذلك عندها أيضا فيما بقي عاما أنا لا نشك في أن العمومات بالاضافة الى بعض المسميات تختلف في القوة لاختلافها في ظهور ارادة قصد ذلك المسمى بها فان تقابلا وجب تقديم أقوى العمومين وكذلك أقوى القياسين اذا تقابلا قدمنا أجلاهما وأقواهما ، فكذلك العموم والقياس اذا تقابلا فلا يبعد أن يكون قياس قوى أغلب على الظن من عموم ضعيف أو عموم قوى أغلب على الظن من قياس ضعيف فتقدم الأقوى وان تعادلا فيجب التوقف » (٢) .



سابعا - دليل الامدى فى اشتراط ان تكون علة القياس المخصصة

منصوصة او مجمعا عليها :

يستدل الامدى لاختياره التخصيص بالقياس المنصوص العلة
بأن العلة المنصوص عليها تنزل منزلة النص الخاص فتخصص العموم
كتخصيصه بالنص^(١) .

أما ابن الجابب فيستدل على اختياره فى أن القياس المخصص
ما كانت علة منصوصة أو مجمعا عليها وأيضا ما كان أصل القياس
فيه قد خص ، بأن التخصيص فى مثل هذه الحال يرجع حقيقة الى
النص لا الى القياس وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « حكى على
الواحد حكى على الجماعة » ، حيث يقول : « فاذا ثبتت العلية
أو الحكم فى حق واحد ثبتت فى حق الجماعة بهذا النص ولزم
تخصيص العام به لو كان فى الحقيقة تخصيصا بالنص لا بالقياس »^(٢) .



● تعقيب :

لا يملك المرء بعد عرض الآراء والاتجاهات المختلفة فى تخصيص
العموم بالقياس ، وما تبعها من أدلة إلا أن يرجح رأى الجمهور القائلين
بجواز التخصيص بالقياس مطلقا ، وذلك للاعتبارين التاليين :

(أ) أنه التخصيص بالقياس فى مثل هذه الحال لا يكون حقيقة
تخصيصا بالقياس ، وإنما بالنصوص التى دلت على حجية القياس ،
وما القياس إلا أمانة كاشفة ومظهرة لأن الجميع متفقون على أنه
مظهر لا مثبت .

(ب) أن فى التخصيص بالقياس عملا بالعام وبالقياس فى آن
واحد ، وهذا أولى من اهدار العمل بالقياس وعدم التخصيص به^(٣) .

(١) الإحكام ج ٢ ص ٤٩١

(٢) شرح العضد على مختصر المنتهى لابن الجابب ج ٢

ص ١٥٤ - ١٥٥

(٣) راجع فواتح الرحموت. شرح مسلم الثبوت مع المستصفى

ج ١ ص ٣٥٨

... على أنه لا بد من الاستئناس فى ذلك أيضا برأى الامام الغزالى
والآملى وابن الحاجب فى الموازنة بين الظنين كما ذكر الامام
الغزالى ، والاستفادة من القرائن بتحكيما والحال أن العلة غير
منصوصة أو منجم عليها - لأن ذلك كله أدعى الى أن يكون القياس
الذى يتم به التخصيص أكثر انضباطا ودقة ، والله أعلم .

٩ - اثر الاختلاف فى التخصيص بالقياس فى الفروع الفقهية :

لا شك أن الاختلاف فى تخصيص العموم بالقياس كان له أثره
من الوجهة العملية فى الفقه ، وذلك لأن العمومات الواردة فى النصوص
كثيرة ومن الممكن أن يخصها القياس ببعض الأحوال دون بعضها الآخر .
ومن الصور التى ترد فى كتب الخلاف من ذلك : الاختلاف فى
مباح الدم بردة أو زنا أو قطع طريق أو قصاص اذا التجأ الى الحرم ،
هل يعصنه ذلك من العقوبة ؟ هذا ما ذهب اليه الحنفية ، وقرروا فى ذلك
أنه لا يؤذى ولا يخرج عنوة لكنه لا يطعم ولا يسقى ولا يجالس
ولا يبايع - أى تقطع معه كل سبل التعامل المتصورة حتى يضطره
ذلك للخروج فتوقع عليه العقوبة خارج الحرم .

وحجة الحنفية فى ذلك الاستمسك بعموم قوله تعالى :
﴿ ومن دخله كان آمنا ﴾ (١) ، وخالفهم فى ذلك جمهور من العلماء منهم
الشافعى ومالك فأجازوا الاقتصاص منه داخل الحرم قائسين اياه على
من قتل داخل الحرم فإن قتله جائز باتفاق وعلى من لو كان عليه
قصاص فى الأطراف ثم دخل الحرم فيقتص منه باتفاق ، فمن باب أولى
أن لو كان قاتلا .

وبذلك يكون هؤلاء العلماء قد خصصوا عموم الآية بالقياس ، وفى
هذا يقول الزفجاني الشافعى - وهو يعرض الخلاف فى تخصيص
العموم بخبر الواحد : « ويتفرع على هذا الأصل : أن مباح الدم

(١) آل عمران : ١٧

إذا التجأ إلى الحرم لا يعصمه الالتجاء عند الشافعي - رضي الله عنه -
طرذا للقياس الجلي .

وعندهم : يعصمه ذلك لعموم قوله تعالى : ﴿ ومن دخله كان آمناً ﴾
والشافعي - رضي الله عنه - خصص عموم هذا النص بالقياس لقيام
موجب الاستيقاء وبعد احتمال المانع ، إذ لا مناسبة بين اللياذ إلى
الحرم واسقاط حقوق الآدميين المبنية على الشح والفتنة والمضايقة .

كيف وقد ظهر الغاؤه فيما إذا أنشأ القتل في الحرم ، وفي قطع
الطريق . وأبو حنيفة رضي الله عنه : لم يجوز تخصيص هذا العموم
القياس وإن كان جلياً (١) .

ومن صور ذلك - أيضاً - تخصيص بعض المالكية لعموم قوله
صلى الله عليه وسلم : « إذا ولغ الكلب في إقاء أحدكم فليغسله
مُبْعاً » (٢) بقياس الكلب المأفون في اتخاذه على الهرة بجامع التطواف
كما يورد ذلك التلمساني في مفتاح الوصول (٣)

(١) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ١٧٦ - ١٧٧ ، وكشف
الأسرار ج ١ ص ٢٩٦ ، ٢٩٧ .

(٢) الحديث رواه مسلم في كتاب الطهارة والنسائي عن أبي هريرة
وحسنة الدارقطني .

(٣) مفتاح الوصول للتلمساني ص ٨٤

الفصل الثالث

التخصيص بالعرف

١ - المراد بالعرف :

تطلق كلمة « العرف » في اللغة على معان عديدة منها : تتابع الشيء متصلاً ببعضه ببعض ، ومن ذلك : « عرف الفرس » وهو منبت الشعر والريش من العنق ، سمي بذلك لتتابع الشعر فيه (١) .
 وقد استخدمها القرآن الكريم في هذا المعنى في قوله تعالى :
 ﴿ والمرسلات عرفاً ﴾ (٢) حيث وصف المرسلات وهي الرياح المرسللة لعذاب المكذبين بأنها متتابعة متلاحقة كعرف الفرس في قنابله (٣) .
 ومنها : النسكوب والاطمئنان تقول : عرف فلان فلاناً : أى ألفه وسكن اليه واطمأن (٤) .
 ومنها : الظهور والوضوح سواء أكان في المحسوسات أم في المعاني ؟ ومن استخدمها في المحسوسات قولهم : « عرف الرمل والجبل » (٥)
 يعنون به ظهره وأعالیه ، والأعراف وهي السور المضروب بين الجنة والنار في قوله تعالى : ﴿ وعلى الأعراف رجال ﴾ (٦) ، ومنه قولهم أيضاً : « أعرف البحر » إذا ارتفعت أمواجه (٧) .

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ج ٤ ص ٢٨١ .

(٢) المرسلات : ١

(٣) مختصر تفسير ابن كثير - اختصار وتحقيق الشيخ محمد على

الصابوني ج ٣ ص ٥٨٦ ، ٥٨٧ .

(٤) معجم مقاييس اللغة ج ٤ ص ٢٨١

(٥) لسان العرب ج ١ ص ١٤٤

(٦) أساس البلاغة للزمخشري ص ٢٩٨ - الآية من سورة الأعراف : ٦٦

(٧) حاشية الرهاوى على شرح المنار ج ١ ص ٤٢٣ ، والأشباه

والنظائر لابن نجيم ص ٨٥ ورسائل ابن عابدين ج ٢ ص ١١٤

ومن استخدامها في المعاني استخدامها في الجود والكرم لظهور صاحبه فيه ، وفي ذلك جاء قول الشاعر :

ومن يفعل الخير لا يعدم جوازيه لا يذهب «العرف» بين الله والناس
وبالجملة فإن لهذه الكلمة معان عديدة في اللغة كما تعكس ذلك
المعاجم اللغوية أبرزها أنها للتتابع ، ولما ظهر من الأمور حسيا كان
أو معنويا ، وللمألوف غير المنكور من الأفعال •

أما في اصطلاح الأصوليين •• فإن العرف يعنى : « الأمر المستقر في
النفوس من جهة العقول وتلقى الطباع السليمة له بالقبول » (١) •

وبعبارة أوضح : هو ما اعتاده الناس وتعارفوه في حياتهم في القول
أو الفعل أو الترك ، واعتيادهم له - كما يشير التعريف - فأتج عن الف
نفوسهم له بعد استقراره فيها اثر ركوز عقولهم اليه لحاجة تحيل
على ذلك ثم تتلاءم الطباع معه بعد ذلك - قابلة له وهاضمة اياه غير
نافرة منه ، وبذلك يغدو أمرا مألوفا في حياة الناس ظاهرا معروفا
فيها (٢) •



● العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي :

هذا والعلاقة بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي واضحة فهما يلتقيان
في التتابع الذي هو معنى من معاني العرف في اللغة من جهة أن العرف
في الاصطلاح الأصولي لا بد من أن يكون متتابعاً في حياة الناس غالباً
عليها - كما سوف يتضح من شروطه الآتية ••

ويلتقيان في السكون والطمأنينة ، لأن العرف في الاصطلاح لا بد
أن يسكن الناس اليه ويستقر في نفوسهم •

(١) حاشية الرهاوى على شرح المنار ج ١ ص ٤٢٣ ، والأشبهاء
والنظائر لابن نجيم ص ٨٥

(٢) راجع : الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين - للمؤلف ص ٤٠

وفى الظهور والوضوح ، لأن العرف لا بد من أن يظهر فى حياة الناس ويتضح فى تصرفاتهم حتى يكون عرفا لهم^(١) .

٢ - العرف والعادة :

من المصطلحات التى تقرب من العرف بل وتلتقى معه أحيسافا «العادة» ، الأمر الذى يختم بيان المراد بها فى اللغة والاصطلاح ومن ثم ادراك علاقتها بالعرف .

وفى ذلك نجد أن العادة فى اللغة تعنى « الدين » والدين اللبب والاستمرار على الشيء سميت بذلك لأن صاحبها يماودها - أى يرجع إليها مرة بعد أخرى - وجمعها : عادات وعوائد^(٢) .

أما عند الأصوليين فإن كلمة العادة ترد - وبخاصة عند المتقدمين منهم - بمعنى يرادف العرف ، بل إن مصطلح العادة هو الشائع فى استعمالهم ، وقد لاحظت ذلك من خلال تتبعى لأرائهم فى التخصيص بالعرف فوجدتهم - وبخاصة أصولى المتكلمين - يعبرون بالعادة ويقسمونها الى نوعين : عادة فى الفعل وعادة فى الاستعمال .

فأبو الحسين البصرى فى المعتمد يوب للتخصيص بقوله : « باب فى تخصيص المصوم بالعادات » ثم يبدأ حديثه عنها فيقسمها الى عادة فى الفعل وعادة فى الاستعمال^(٣) .

والغزالي فى المستصفى حينما يتناول التخصيص بالعرف يتناوله بقوله : « عادة المخاطبين »^(٤) ومثل ذلك نجاء عن الآمدى حيث قال وهو

(١) راجع : اثر العرف فى التشريع الاسلامى للأستاذ الدكتور السيد صالح عوض ص ٥٣

(٢) لسان العرب ج ٤ ص ٣٠٩ وما بعدها .

(٣) المعتمد ج ١ ص ٢٧٨

(٤) المستصفى ج ٢ ص ١١١

بتناول ذلك الموضوع : « إذا كان من عادة المخاطبين تناول طعام خاص » (١) ... الخ *

وعلى نفس النسق سار القاضي البيضاوي في المنهاج (٢) . وصاحب المسودة (٣) والعدة (٤) وابن السبكي في جمع الجوامع (٥) .

كما أن من الحنفية من يعبر بنفس التعبير كصدر الشريعة في التقييع (٦) والنسفي في المنار (٧) .

ولم أجد من الأصوليين من يستخدم كلمة العرف إلا بعض أصولي الحنفية كالكمال بن الهمام في التحرير (٨) ومحجب الله بن عبد الشكور في مسلم الثبوت (٩) .

أما الفقهاء ، فانهم يستخدمون المصطلحين (١٠) .

وعلى كل حال فإن العادة تأتي عندهم جميعا بمعنى يرادف العرف سواء استخدموها بدلا من العرف ، أو استخدموا المصطلحين مجتمعين . ولهذا نجدهم يعطفونها على العرف أو يعطفون العرف عليها فيقولون - مثلا - : العادة والعرف ما استقر في النفوس من جهة

(١) الأحكام للأمدى ج ٢ ص ٨٧

(٢) المنهاج مع الاستوى ومسلم الوصول ج ٢ ص ٤٧٩

(٣) المسودة ص ١٢٣ ... (٤) العدة ج ٢ ص ٥٩٣

(٥) جمع الجوامع ج ٢ ص ٧٠

(٦) التقييع مع شرح التلويح على التوضيح ج ١ ص ٤٢

(٧) المنار مع شرحه وحواشيه ج ١ ص ٤٢٣

(٨) التحرير مع شرحه التبيين ج ١ ص ٣١٧

(٩) مسلم الثبوت بهامش المستصفي ج ١ ص ٣٤٥

(١٠) راجع الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٩ ، ٩٠ ، ولابن نجيم

ص ٨٥ ، والفروق للقرافي ج ١ ص ١٧١ ، ورسائل ابن عابدين ج ٢

ص ١١٤

العقول... الخ ، على أن منهم من يحمل العادة على العرف العملي خاصة ، والعرف على الاستعمال القولي (١) .

كما أن منهم من يفرق بينهما بالتعريف حين يعرف العادة بأنها « الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية » (٢) .

ومن يتجه هذا الاتجاه الأخير يجعل العادة أعم من العرف في شمولها لكل أمر متكرر سواء أكان تكراره على مستوى الفرد كعادة الإنسان في أكله وشربه ونومه ، وهي العادة الفردية ، وهذه لا تسمى عرفا .

أو كان تكرره على مستوى الجماعة ، وهذا التكرز أيضا قد يكون ناشئا عن سبب طبيعي كإسراع بلوغ الأشخاص وتبكير نضج الثمار في بعض الأقاليم دون بعضها الآخر ، وهذا أيضا لا يسمى عرفا .

أو ناشئا عن الأهواء والشهوات كتنشى الكذب والفسق والظلم ، وأكل أموال الناس بالباطل ، وهذا لا يسمى هو الآخر عرفا ، وإن سمي فهو من باب العرف القاسد ، يبقى - بعد ذلك - الأمر المتكرر على مستوى الجماعة ولكنه ناشئ عن اتجاه عقلي وتفكير ، وهذه هي العادة المرادفة للعرف (٣) .

فالعلاقة - إذن - بين العرف والعادة على هذا الاتجاه الأخير هي العموم والخصوص المطلق ، لأن العادة أعم مطلقا لشمولها العادة الفردية والعادة الناشئة عن عامل طبيعي ، وعادة الجمهور التي هي « العرف » .

(١) راجع : العرف والعادة للشيخ أحمد فهمي أبو سنة ص : ١١

(٢) التقرير والتحجير لابن أمير الحاج ج ١ ص ٢٨٢

(٣) راجع : المدخل الفقهي العام للأستاذ الزرقا ج ٢ ص ٨٤١

فيغدو - بناء على ذلك - كل عرف عادة ، وليست كل عادة عرفاً ، ولعل هذا هو الأنسب والأصوب في العلاقة بين المصطلحين^(١) .

٣ - العرف والاجتماع :

الاجتماع عند الأصوليين هو اتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم في عصر من العصور بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم على حكم شرعي لا نص فيه^(٢) ، وقرئياً على هذا التعريف له فان الفرق بينه وبين العرف يتم على الوجه الآتي :

(أ) ان الاجتماع لا يكون الا من المجتهدين في عصر من العصور أما العرف فهو اتفاق جمهور الناس على الفعل أو القول لا فرق بين مجتهديهم وغيرهم ومن غير اشتراط لأهلية الاجتهاد فيه .

(ب) ان الاجتماع قد يكون في بعض الحالات على تفسير نص ظني في دلالة ، أما العرف فيكون دائماً في غير مورد النص .

(ج) ان الاجتماع حكمه الإلزام للمجمعين وغيرهم مطلقاً ، أما العرف فلا يكون ملزماً الا اذا كان عاماً أما اذا كان خاصاً بأهل اقليم معين أو حرفة خاصة فيكون ملزماً فقط لمن تعارفوه ولا يستد أثره الي غيرهم .

(د) ان العرف عرضة للتغيير والتبديل ، أما الاجتماع فلا يتغير الا اذا كان مستنده مصلحة مرسلة ثم تغيرت تلك المصلحة^(٣) .

٤ - اقسام العرف :

ينقسم العرف الى اقسام مختلفة باعتبارات مختلفة فهو من جهة موضوعه ينقسم الى عرف قولي وعرف عملي (فاعلى) ، وكل منهما

(١) راجع : المدخل الفقهي العام - المرجع السابق والصفحة نفسها .

(٢) شرح العضد على مختصر المنتهى ج ٢ ص ٢٩

(٣) اصول الفقه لفضيلة الدكتور محمد مصطفى شلبي ص ٣٢٨ ، ٣٢٩

ينقسم - من جهة العموم والخصوص - الى عام وخاص ، ومن ناحية الصحة والفساد الى عرف صحيح وعرف فاسد .

(١) العرف القولى والعملى :

العرف القولى هو الذى يجرى عرف الناس على استعمال بعض الألفاظ والتراكيب فى معان غير معانيها التى وضعت لها فى أصل اللغة بطريقة يضحى معها ذلك المعنى العرفى مفهوما أو متبادرا الى الأذهان بلا قرينة ولا علاقة عقلية .

وذلك كاستعمال لفظ « الولد » للدلالة على الذكر دون الأنثى مع أنه فى أصل الوضع اللغوى شامل للنوعين قال تعالى فى شأن ميراث الأبناء : ﴿ يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ (١) .

وكاطلاق لفظ « اللحم » على ما عدا السمك مع أن السمك يسمى لحما فى اللغة قال تعالى : ﴿ وهو الذى سخر البحر لتأكلوا منه لحما طريا ﴾ (٢) ، وقال تعالى : ﴿ ومن كل تأكلون لحما طريا وتستخرجون حليه تلبسونها ﴾ (٣) .

أما العرف العملى . فهو اعتياد الناس على شىء من الأفعال وجريانهم عليها كتعارف قوم أكل البر بطريقة يكون معها هو طعامهم الغالب ، أو الأرز ، أو لحم الضأن ، وتعارف الناس على البيع بالتعاطى بأن يعطى المشتري الثمن للبائع ويأخذ السلعة من غير أن يستخدم فى ذلك صيغة الإيجاب والقبول ، وتعارف الناس أن تكون الأجرة مشاهرة أو مياومة وهكذا .

(٢) النحل : ١٤

(١) النساء : ١١

(٣) فاطر : ١٢

(ب) العرف العام والخاص :

العرف العام هو العرف الذى يجرى عليه الناس فى جميع البلاد فى زمن من الأزمان سواء أكان ذلك فى الفعل أو القول ، وذلك كالتعارف على الاستصناع ، وحقيقته : أن يتفق شخص مع صانع لكى يصنع له شيئاً كالاتفاق مع النجار على صناعة دولاب - مثلاً - فإن هذا النوع من التعامل من العرف الفاشى العام الذى دعت اليه الحاجة من قديم الزمان .

وكتقسيم مهور النساء الى معجل ومؤجل ، فإن هذا من باب العرف العام فى جميع البلاد الاسلامية وإن حدث اختلاف ففى الى متى يؤجل ؟ وما المقدار المؤجل والمعجل ؟ أما أصل تقسيم المهر فهو من باب العرف العام .

والعرف الخاص هو ما جرى عليه أهل افليم أو بلد أو أهل صناعة بحيث يكون عرفاً محصوراً بينهم كتعارف أهل العراق سابقاً على إطلاق لفظ « الدابة » على الفرس ، وكجريان العرف بين التجار على اعتبار الدفاتر التى تقيدها الديون حجة فى اثبات تلك الديون وهكذا .

(ج) العرف الصحيح والفاسد :

ينقسم العرف أيضاً الى عرف صحيح وعرف فاسد ، وانقسامه هذا من جهة موافقته لنصوص الشريعة وقواعدها أو مناقضته لها .
والعرف الصحيح - فى ضوء منشأ التقسيم - هو الذى لا يناقض أدلة الشريعة ونصوصها وإن لم يرد به نص خاص .
والعرف الفاسد هو العرف الذى يصطدم بنصوص الشريعة وأحكامها كتعارف الناس - اليوم - التعامل بالفائدة ، وتعارفهم الاختلاط فى الأندية والمصايف .. الى غير ذلك من المظاهر التى لا يقرها الشرع .
ومثل هذا العرف عرف مرفوض لخروجه عن الأصول ، وعدم انسجامه مع أحكام الملة ، وقيم الدين الحنيف .

هـ - سلطان العرف وحجتيه :

لم تهمل الشريعة الإسلامية أعراف الناس الصحيحة وعاداتهم التي درجوا عليها في جملتهم اذا كانت لا تصطدم بنصوص الشرع ونظامه ، واعتبرتها مستنداً في كثير من الحالات انطلاقاً من أن أعراف الناس وليدة حاجاتهم ، ومعبرة عن مصالحهم ، وفي نزاعهم عنها حرج ومشقة ، ورفع الحرج من الأصول الثابتة قطعاً في الدين .

ويتضح سلطان العرف في الفقه الإسلامي في المظاهر الآتية :

(أ) الاعتماد عليه في كثير من المسائل الاجتهادية التي لم يرد فيها نص كتقدير النفقات ، وتحديد نوع وقدر ما يحمل على الدابة المستأجرة ، وفي تقدير المسافة والمنازل التي يتم النزول بها ، وفي الزاملة - وهي ما يضع المسافر في حاجته كخرج وكيس ونحوها - وفي فراش المحمل هل هو على رب الدابة أو على المكثري^(١) . وفي الأموال الربوية التي لم يرد عن الشارع بشأنها نص بكونها من المكيل أو الموزون فان المرجع في مقياسها الى ما جرى عليه العرف^(٢) . وهكذا فان العرف يرجع اليه في الفقه في مسائل كثيرة .

هذا والعرف حينما يعتمد عليه في ذلك لا يعتمد عليه بحسبانه مصدراً اجتهادياً مستقلاً ، وانما هو راجع الى باب العمل بالمصالح لأن ما يتعارفه الناس كاشف عن حاجتهم ومعبر عن مصالحهم^(٣) .

(ب) الاعتماد عليه في تفسير أيمان الحائضين وعبارات المتعاقدين ، وبالجملات فان أي متكلم يحمل كلامه ويفسر وفق المعاني التي درج عليها الناس في تعارفهم اللفظي وان كان في ذلك مخالفة لأصل الوضع اللغوي .

(١) راجع : الشرح الصغير للدردير ج ٤ ص ٣٩ وما بعدها .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٣ ، ٩٤ .

(٣) راجع : الأدلة المختلف فيها للمؤلف ص ٤٧ .

ذلك أننا لو حملنا الكلام على معناه اللغوي وأعرضنا عن العرف في التخاطب الموجود حين التلفظ بالعبرة فإن ذلك يعنى الخروج عن مقصد المتكلم ، وبالتالي الزامه في عقود وأقراره وحلفه بما لا يعنيه من كلامه وبما لا يفهمه منه الناس أيضا^(١) ، وفى ذلك - بلا ريب - حرج ، والخرج في الشريعة مرفوع في كل حال .

(ج) الرجوع اليه ليكون مرجعا عند التنازع في الحقوق ، فإذا اختلف الزوجان - مثلا - في متاع البيت ولا بينة لواحد منهما ، فالقول قول من يشهد له العرف يمينه فما يقضى العرف أنه من شأن الزوجات يحكم به لهن مع اليمين كالحلى والأخمرة وما يناسبهن من الملابس ، وما يقضى به العرف أنه من شأن الأزواج كالسيف والمصحف وكتب العلم وبيع التجارة يحكم لهم به مع اليمين^(٢) .

بل إن العرف يحكم الدعوى من أساسها فلا تسمع إذا كانت مخالفة له ، فلو ادعى شخص فقير محتاج أنه أقترض رجلا من أهل اليسار مبلغا كبيرا من المال لا تسمع دعواه لمخالفتها للعرف ، وإذا ترك شخص حقه الذى يلميه مدة طويلة من دون عذر لا تسمع دعواه فى ذلك لأن العادة جرت بأن الانسان لا يسكت عن المطالبة بحقه مدة طويلة مع تمكنه من ذلك^(٣) .

(د) هذا وقد ترتب على اعمال العرف وفق النظر السابق المتمثل فيما سلف من المظاهر امتداد أثره إلى قواعد الفقه الكلية ، وفى ذلك جاءت القواعد التالية :

١ - الثابت بالعرف كالثابت بالنص^(٤) .

-
- (١) المدخل الفقهى العام للأستاذ مصطفى الزرقا ج ٢ ص ٨٤٩
(٢) الشرح الصغير ج ٢ ص ٤٩٦ ، ٤٩٧ ، ج ٣ ص ٥٣٨
(٣) أصول الفقه لفضيلة الدكتور محمد مصطفى شلبى ص ٣٤٠، ٣٤١
(٤) مادة (٤٥) مجلة الأحكام العدلية - راجع شرح رستم باز على
المجلة ص ٣٨

- ٢ - المعروف عرفا كالمشروط شرطا (١) .
- ٣ - العادة محكمة (٢) .
- ٤ - ترك الحقيقة بدلالة العادة (٣) .
- ٥ - لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان (٤) .

* * *

٦ - شروط العرف :

يشترط الأصوليون والفقهاء ليكون للعرف سلطان - حسب التحديد السالف - شروطا لا بد من أن تتعرض لها ونحن نقدم للحديث عن التخصيص به ، لأن هذه الشروط لا بد من توافرها في العرف - سواء أكان معالجا لحالة مبتدئة أو كان مخصصا لنص عام .

وهذه الشروط هي :

١ - أن يكون العرف مطردا أو غالبا : ويراد بإطراد العرف أن يكون عمل الذين تعارفوه مستمرا به في جميع الحوادث أو يغلب استعمالهم له في أكثرها بحيث يعرفه جميع الناس في البلاد كلها أو أغلبهم - إذا كان عرفا عاما - أو يعرفه أهل الاقليم الخاص أو الحرفة المعينة أو أغلبهم - إذا كان عرفا خاصا .

٢ - أن يكون قائما عند نشوء التصرفات التي يراد تحكيمه فيها ، ويعنى هذا الشرط أن العرف لا يعمل به الا في الحوادث والتصرفات التي نشأت وهو موجود ، أما الحوادث التي سبقت العرف في نشوئها

(١) مادة (٤٣) مجلة الأحكام العدلية - راجع شرح رستم باز على المجلة ص ٣٧

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٩

(٣) مادة (٤٠) مجلة الأحكام العدلية - راجع شرح رستم باز على المجلة ص ٣٦

(٤) مادة (٣٩) مجلة الأحكام العدلية - راجع شرح رستم باز على المجلة ص ٣٦

فلا يكون حاكما عليها ، لأنه لم يكن موجودا وقت ظهورها حتى يكون حاكما عليها وفي هذا يقول الفقهاء : « لا عبرة بالعرف الطارئ »^(١) .

٣ - ألا يعارض العرف تصريح بخلافه ، ومقتضى هذا الشرط عدم العمل بالعرف اذا عارضه تصريح ، وذلك لأن العرف دليل تنزل عليه الحوادث ، ويطلب تفسيره لها عند عدم الشرط المصرح ، ولهذا قالوا : « المعروف عرفا كالمشروط شرطا » كما أن العرف دلالة تساعد في كشف المراد ، ولا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح^(٢) .

٤ - ألا يكون العرف مخالفا للنص أو لأصل قطعى من أصول الشريعة ، والمخالفة الممنوعة هي المخالفة المفضية الى ابطال العرف للنص كلية بطريقة تفضي الى عدم العمل بالنص أو الأصل القطعى ، فاذا كان هذا شأن العرف مع النص لم يكن له حينئذ اعتبار لأن نص الشارع مقدم على العرف .

ذلك أن العرف مستند بديل لا يصار اليه الا عند فقدان النص فاذا وجد النص ووجد العرف مخالفا له مخالفة كلية كان ذلك العرف عرفا فاسدا يجب طرحه وعدم العمل به ، ويمكن التمثيل لذلك بتعارف البنوك التجارية التعامل بالفائدة فان هذا العرف يعارض النصوص القطعية الواردة في حرمة الربا فيغدو عرفا فاسدا ملغيا ، ويعول على النصوص التي قضت بحرمة الربا .

أما اذا كانت مخالفة العرف للنص مخالفة جزئية لا كلية - كأن يكون النص عاما والعرف خاصا - فهذا هو محل البحث .

* * *

(١) الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠١

(٢) مجلة الأحكام العدلية مادة (١٣) وراجع شرح على حيدر .

بالمجلة ص ٢٨

٧ - التعارض بين النص العام والعرف :

ينشأ التعارض بين النص العام والعرف ، حينما يرد نص عام يشتمل على موجب العرف وغيره فيغلب العرف معارضا لذلك النص العام فى بعض ما اشتمل عليه ، فهنا معارضة بين النص العام والعرف ، غير أن تلك المعارضة ليست معارضة كلية كالتقابل الواقع بين النص الخاص والعرف بشكل مباشر والذي يؤدي الى طرح العرف واعتباره عرفا فاسدا لا يعمل به كما تم بيانه قبل قليل ، وانما المعارضة هنا معارضة جزئية .

هذا وليبيان حكم تلك المعارضة الجزئية لا بد من أن نقرر أن العرف الذى يعارض النص العام فى بعض ما اشتمل عليه ، اما أن يكون عرفا قوليا أو عرفا عمليا ، وفى الحالتين اما أن يكون سابقا أو مقارنا لورود العام أو حادثا بعده ، ولكل حالة من هذه الحالات حكمها عند الأصوليين والفقهاء .

١ - العرف القولى المقارن للعام :

إذا كان العرف الذى حدث التعارض بينه وبين العام عرفا قوليا وكان سابقا أو مقارنا للفظ العام فقد اتفقت كلمة الأصوليين على تخصيص العرف للنص العام^(١) .

ويراد بتخصيص العرف للعام قصره على بعض أفراده عن طريق العرف^(٢) أو بعبارة أخرى فهم النص العام فى حدود معناه العرفي وتنزيله عليه^(٣) تستوى فى ذلك النصوص العامة الشرعية والعمومات

(١) راجع : المعتمد ج ١ ص ٢٧٩ ، والاحكام فى اصول الأحكام للامدى ج ٢ ص ٤٨٧ ، والمستصطفى للغزالي ج ٢ ص ١١٢

(٢) المسودة لابن تيمية ص ١٢٥

(٣) المدخل الفقهى العام للأستاذ مصطفى الزرقا ج ٢ ص ٨٨٨

الواردة فى استعمالات الناس واستخداماتهم كما يستوى فى الصلاحية
للتخصيص العرف القولى العام والخاص (١) .

فلفظ الدابة - مثلا - يطلق فى اللغة على كل ما يدب على الأرض
غير أن العرف جرى على استعماله فى ذوات الأربع كالخيل وغيرها فمتى
أمرنا الله سبحانه وتعالى فى الدابة بشئ حملناه على ذلك المدلول
العرفى دون غيره مخصصين بالعرف الاستعمالى عموم اللفظ فى أصل
وضعه اللغوى (٢) .

وكذلك كلمة « النقد » اذا وردت فى نص من نصوص الشارع
فانها تحمل على النقد الشائع تداوله بين الناس مع أنه فى أصل اللغة
عام يشمل كل نقد (٣) .

وكلمة « البيع » فى قوله تعالى : « واحل الله البيع » (٤)
فى أصل اللغة عامة تطلق على مطلق التبادل بالمال وغيره ، وفى
العرف الشرعى : البيع « تبادل مال بمال » ولهذا يخص العرف القولى
عموم كلمة « البيع » فتصرف الى البيع المصطلح عليه وهو مبادلة مال بمال
دون غيره (٥) .

ومن صنور ذلك فى مخاطب الناس ما اذا أوقف انسان - مثلا -
ماله على العلماء وكان العرف فى زمنه يجرىها على علماء الشرع دون
غيرهم ، فان العرف يخص عموم عبارته ، وفى ضوء ذلك يدرك
قصده فىصرف وقته لعلماء الشرع وهكذا .

(١) راجع : العرف والعادة لفضيلة الشيخ أحمد فهمى أبو سنة
ص ٥٤ والشرح الصغير للدردير ج ٢ ص ٢٢٨

(٢) المعتمد ج ١ ص ٢٧٩ ، الأحكام للامدى ج ٢ ص ٤٨٧

(٣) الأحكام للامدى ج ٢ ص ٤٨٧

(٤) البقرة : ٢٧٥

(٥) العرف والعادة للشيخ أبو سنة ص ٩١

هذا وتخصيص العرف القولى المقارن للنص العام عند التعارض بينهما على الوجه المذكور هو رأى عامة الأصوليين والفقهاء ، ولم أر فيه خلافا. الا عند السيوطى فى الأشباه والنظائر حيث حكى عن الشافعية اختلافا فى المسألة^(١) وأبن بعضهم يميل الى تقديم الحقيقة اللغوية على العرفية ويورد - فى ضوء ذلك - فروعا منها :

١ - أن من حلف لا يأكل الخبز حنث بخبز الأرز وإن كان من قوم لا يتعارفون ذلك لاطلاق الاسم عليه لغة .

٢ - من أوصى للقراء ، هل يدخل فيهم من لا يحفظ ويقرأ فى المصحف أو لا ؟ وجهان ينظر فى أحدهما الى الوضع ، وفى الثانى الى العرف وهو الأظهر^(٢) .

ويبدو من خلال عرض السيوطى للخلاف فى المسألة أن منشأ الخلاف عند بعض الشافعية وتقديمهم للغة على العرف اضطراب العرف أحيانا وأن ذلك ليس أمرا مطلقا عندهم حيث حكى السيوطى عن بعضهم فقال : قال ابن عبد السلام : قاعدة الأيمان البناء على العرف اذا لم يضطرب فان اضطرب فالرجوع الى اللغة^(٣) .

وهذا القول يدل على أن العرف اذا لم يضطرب فانه يقدم على اللغة مطلقا وبذلك يكون فقهاء الشافعية متفقين مع جمهور الأصوليين والفقهاء على تقديم العرف اللفظى المقارن على العموم عن طريق تخصيصه به ، لأن العرف المضطرب ليس محلا للنظر أساسا ذلك أن من شروط العمل بالعرف كما سلف بيانه اطراده أو غلبته سواء أكان معالجا لحالة مبتدأة أو مخصصا .

(١) راجع الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٩٣ ، ٩٤
(٢) المرجع السابق ص ٩٤ (٣) نفس المرجع ص ٩٥

هذا ولأستاذنا الكبير محمد فهمي أبو سنة وجه في التوفيق بين خلاف بعض الشافعية ورأى الجمهور حيث عقب - بعد إirاده النقل السابق عن السيوطي - فقال : « فهذا النقل يدل على أن حكاية الإجماع من الأصوليين قد لا تسلم لهم لكن لما كان العمل باللغة وترك العرف عند الشافعية غير مطرد بل هو قليل ومعظمه ذو وجهين ، أمكن الأصوليون أن يحكوا الاتفاق فيقول بالنسبة للشافعية بأنه على القول المشهور لهم » (١) .

* * *

٢ - العرف القولي الطارىء بعد العام :

إذا كان العرف القولي المعارض للعام طارئاً بعده ، فلا يصلح مخصصاً له وذلك لأن نصوص القرآن والسنة إنما يتم فهمها في ضوء المعاني العرفية التي كانت سائدة في التخاطب إبان نزولها ، أما ما يطرأ - بعد ذلك - من أعراف فلا مدخل لها بأي حال من الأحوال في فهمها وتفسيرها ، وفي هذا يقول ابن نجيم في الأشباه والنظائر : « العرف الذي تحصل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر ولذا قالوا : لا عبرة بالعرف الطارىء » (٢) .

ومثل عمومات النصوص الشرعية ، العمومات في ألفاظ الناس واستخداماتهم فإن العرف القولي الطارىء لا يخصصها (٣) .

* *

● تعقيب على التخصيص بالعرف القولي :

إن المدقق في تخصيص النصوص العامة بالأعراف اللفظية يدرك بلا كبير عناء أن ذلك ليس من باب التخصيص على التحقيق ، لأن التخصيص فرع التعارض بين النص العام والدليل المخصص ، وليس ثمة تعارض بين العرف القولي والنص العام لأن الحقائق العرفية مقدمة على

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٣

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠١

(٣) راجع : المدخل الفقهي العام للأستاذ الزرقا ص ٨٩٥

الحقائق اللغوية كما هو مقرر^(١) وانما هو من باب حمل اللفظ على معناه الحقيقي عند عدم القرينة الصارفة له عن ذلك : فالفاظ الصلاة والصيام والحج والبيع وغير ذلك من الألفاظ التي غلت حقائق شرعية فى معانيها الجديدة التى نقلها الشرع لها تحمل على معانيها الشرعية لأبن الحقيقة الشرعية أو العرف الشرعى مقدم دائما فى الاستعمال .

وقد أدرك ذلك كثير من الأصوليين فنبهوا اليه فأبو الحسين البصرى فى المعتمد يقول - بعد أن قرر التخصيص بالعرف القولى وأورد فيه مثال الدابة السابق : « وليس هذا بتخصيص على الحقيقة لأن اسم الدابة لا يصير مستعملا فى العرف الا فى الخيل فيصلر كأنه ما استعمل الا فيه »^(٢) وابن تيمية فى المسودة يقول : « وليس هذا بتخصيص على الحقيقة وانما هو تخصيص بالنسبة الى اللغة »^(٣) .

* * *

٣ - العرف العملى المقارن للعام :

اذا كان العرف الذى حدث التعارض بينه وبين النص العام عرفا عمليا وكان مقارنا للنص العام فان كلمة الأصوليين والفقهاء قد اختلفت فى صلاحيته لتخصيص النص العام .

فذهب جمهورهم الى عدم جواز تخصيص عموم ألفاظ الشارع به^(٤) .

ومن الجمهور الذين يرون ذلك : الشافعية ، يقول الامام الغزالى - وهو بصدد تناول المخصصات فى باب العام والخاص : « الثامن عادة المخاطبين ، فاذا قال لجماعة من أمته : حرمت عليكم الطعام والشراب

(١) راجع : المنهاج مع شرح الأسنوى ج ١ ص ٢٠٩ ، ٣١٠ ،
ر التمهيد للأسنوى ص ٢٢٨

(٢) المعتمد ج ١ ص ٢٧٩ (٣) المسودة ص ١٢٣

(٤) الاحكام للأمدى ج ٢ ص ٤٨٦

مثلا ، وكانت عادتهم تناولهم جنسا من الطعام ، فلا يقتصر بالنهي على معتادهم بل يدخل فيه لحم السمك ، والطيور ، وما لا يعتاد في أرضهم ، لأن الحجة في لفظه وهو عام وألفاظه غير مبنية على عادة الناس في معاملاتهم حتى يدخل فيه شرب البول ، وأكل التراب ، وابتلاع الحصاة والنواة ، وهذا بخلاف لفظ الدابة فانها تحمل على ذوات الأربع خاصة لعرف أهل اللسان في تخصيص اللفظ ، وأكل الحصاة والنواة يسمى آكلا في العادة وإن كان لا يعتاد فعله ففرق بين أن لا يعتاد الفعل وبين أن يعتاد إطلاق الاسم على الشيء ، وعلى الجملة فعادة الناس تؤثر في تعريف مرادهم من ألفاظهم حتى إن الجالس على المائدة يطلب الماء يفهم منه العذب البارد لكن لا يؤثر في تغيير خطاب الشارع إياهم» (١) .

فالامام الغزالي - وهو شافعي فوق أنه أصولي - يفرق بوضوح بين العرف اللفظي فيجيز التخصيص به ، والعرف العملي فلا يجيز التخصيص به ، ويجعل أعراف الناس العملية محكومة بنصوص الشارع العامة لا محكومة بها ، ويحتج في ذلك بأن التخصيص بالعرف لا يؤثر في خطاب الشارع العام وإنما قصارى ما هناك أن هذا اللفظ العام يفهم منزلا على عرف الناس ، أما العرف العملي فلا يؤثر في النص العام بتخصيصه له ، لأن الحجة - ابتداء - للفظ الشارع وإن كان عاما ، وألفاظ الشارع غير مبنية على أعراف الناس في معاملاتهم والا ترتب على ذلك - حسبما يصور الامام الغزالي - جواز شرب البول وأكل التراب وابتلاع الحصاة إذا جرى عرف الناس بها وجعلنا ذلك العرف مخصصا لعموم النصوص ، ويوافق الشافعية في ذلك القرافي من المالكية حيث يقرر : « أن العرف القولي يؤثر في اللفظ اللغوي تخصيصا وتقييدا وإبطالا ، وأن العرف الفعلي لا يؤثر في اللفظ اللغوي تخصيصا ولا تقييدا ولا إبطالا لعدم معارضة الفعل وعلمه لوضع اللغة ومعارضة غلبة استعمال اللفظ في العرف للوضع اللغوي » (٢) .

(١) المستصفى ج ٢ ص ١١١ ، ١١٢

(٢) الفروق للقرافي ج ١ ص ١٧٣ ، ١٧٤

وعند الحنبلة اتجاه يوافق الشافعية في عدم جواز التخصيص
بالعرف العملي فابن تيمية في المسودة يقرر « بأنه لا يجوز تخصيص
العموم بالعادات عندنا » (١) .

وهناك اتجاه آخر يجيز تخصيص العام بالعرف العملي ويرى
ابن رجب الحنبلي في قواعده أنه الصحيح في المذهب حيث يقول :
« ويخص العموم بالعادة على المنصوص » (٢) .

أما الحنفية فافهم يجيزون تخصيص النصوص العامة بالعرف
العملي ، يقول ابن أمير حاج في التقرير والتحجير : العرف العملي لقوم
مخصص للعام الواقع في مخاطبتهم عند الحنفية خلافا للشافعية
كحرمة الطعام وعاداتهم أكل البر انصرف اليه وهو - أي قول الحنفية -
الوجه ، وأما تخصيص العام بالعرف القولي وهو أن يتعارف قوم
إطلاق لفظ لمعنى فباتفاق كالدابة على الحمار والدرهم على النقد
الغالب (٣) .

ويؤيد الحنفية في هذا الاتجاه جمهور المالكية ، جاء في حاشية
الدسوقي على الشرح الكبير : « وذكر ابن عبد السلام أن ظاهر
مسائل الفقهاء اعتبار العرف أن كان فعليا ، ونقل الوانوغني عن
الباجي : أنه صرح بأن العرف الفعلي يعتبر مخصصا أيضا ، وفي
القلشاني : لا فرق بين القولي والفعلي في مسائل الفقهاء » (٤) .
ويقول المقرئ في قواعده : أن العادة عند مالك كالشرط تقيّد
المطلق وتخصيص العام (٥) .

(١) المسودة ص ١٢٣

(٢) راجع القاعدة رقم (١٢٢) من قواعد ابن رجب ص ٢٧٦ طبعة
دار المعرفة للطباعة والنشر ببيروت .

(٣) التقرير والتحجير لابن أمير الحاج ج ١ ص ٢٨٢

(٤) الدسوقي على الشرح الكبير ج ٢ ص ١٤٠ طبعة البابي الحلبي .

(٥) راجع : إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي
المقاعدة رقم (١١١) « العادة هل هي كالشاهد أو كالشاهدين » .

والقرطبي من المالكية يميل الى تخصيص عموم النصوص بالعرف
العملي^(١) مع حكايته للقولين في المذهب •

وهذا الخلاف كله في تخصيص العرف لعمومات النصوص
الشرعية ، أما العرف العملي المقارن لعمومات ألفاظ الناس فلا خلاف في
جواز تخصيصه لعموم تلك الألفاظ •

وفي هذا يقول الامام الغزالي في المستصفى : « وعلى الجملة
فعادة الناس تؤثر في تعريف مراد الناس من ألفاظهم ولكن لا تؤثر في
خطاب الشارع اياهم »^(٢) •

ويقول الزركشي : فأما خطاب الناس فيما بينهم من المعاملات وغيرها
فيتنزل على موضوعاتهم كتنقد البلد في الشراء والبيع وغيره اذا ارادوه ،
والا عمل بالعام ولا يحال اللفظ عن وجهه الا بدليل^(٣) •

هذا وقد استدل كل فريق من أصحاب الاتجاهين السابقين
على مذهبه بأدلة •



● دليل المانع للتخصيص بالعرف العملي :

استدل الجمهور المانعون للتخصيص بالعرف العملي :

١ - بأن الصيغة المستعملة - وإن صاحبها العرف العملي - صيغة
عامة بحسب اللغة ولا مخصص لها فتبقى على عمومها^(٤) وقد رد عليهم
الحنفية بمنع عدم وجود المخصص فإن العادة الفعلية مخصصة

(١) راجع : اثر العرف في التشريع الاسلامي للدكتور السيد صالح
عوض ص ٣٥٢

(٢) المستصفى ج ٢ ص ١١١

(٣) اثر العرف في التشريع الاسلامي للدكتور سيد صالح عوض
ص ٣٦٤

(٤) شرح العضد على مختصر المنتهى لابن الحاجب ج ٢ ص ١٥٢
ومسلم الثبوت مطبوع مع المستصفى ج ١ ص ٣٤٥

للصيغة ، كما أن العادة القولية مخصصة باتفاق ، والقول بالتخصيص بالعرف القولي دون العملى تحكم ، من جهة أن غلبة العادة الفعلية تؤدي الى غلبة الاسم كتنقييد المراهم - مثلا - بالنقد الغالب فان أساسه عرف عملى أدى الى عرف قولى ، ومن هنا فان العرف العملى يؤدي الى عرف قولى فالقول بالتخصيص بالعرف القولى ومنع التخصيص بالعرف العملى تحكم صريح لا يسمع (١) .

٢ - أن العادة الفعلية ليست بحجة لأن الناس يعتادون الحسن كما يعتادون القبيح ، وانما الحجة فى النصوص ولو كانت عامة وهى الحاكمة على العوائد فلا تكون العوائد حاكمة عليها (٢) .

ويمكن مناقشة هذا الدليل بأن العادة القبيحة التى لا يقرها الشارع ليست واردة هنا ، لأن الكلام فى عرف عملى الشأن فيه عدم الاصطدام بالشرع ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان تخصيص النصوص العامة بالأعراف العملية فيما تعارضا فيه لا يلغى حاكمية النصوص العامة ، وانما يفسرها بحسب ما جرى عليه عمل الناس ، وفى التخصيص بالعرف اعمال للعرف والنص معا ، ولا شك أن العمل بهما أولى من ايهما أحدهما ، هذا فضلا عن أن العمل بالعرف عن طريق التخصيص به يعتمد على مشروعية العرف التى يستمدّها هى الأخرى من نصوص كثيرة فى الشريعة وهى النصوص التى دلت على حجيتها سواء أكانت نصوص خاصة مباشرة ، أو كانت تتمثل فى مبادئ اليسر ورفع الحرج .

* * *

● دليل الحنفية ومن وافقهم فى جواز التخصيص بالعرف العملى :

استدل الحنفية ومن وافقهم من المجيزين لتخصيص نصوص الشارع العامة بالعرف العملى بالدليل الآتى :

(١) مسلم الثبوت ج ١ ص ٣٤٥ ، والعرف والعادة للشيخ أبو سنة

ص ٩٢

(٢) المعتمد ج ١ ص ٢٧٩ ، والاحكام للامدى ج ٢ ص ٤٨٦

ان الاتفاق قد جرى على أن العرف العملى يقيّد المطلق فكذلك يخصص العام ، ويتضح ذلك من أنه لو قال شخص لآخر موكلًا إياه : اشتر لي لحماً - وكان ذلك فى بلد اعتاد أهله أكل لحم الضأن - فانه يتقيد فى ذلك بشراء لحم الضأن دون غيره من أنواع اللحوم بحيث لو اشترى غيره يكون مخالفاً لإرادة الموكل مع أن كلمة « لحم » فى عبارة الموكل مطلقة الا أن ذلك الاطلاق مقيد بالعرف العملى الذى جرى عليه أهل البلد فى أكلهم فتصرف إرادة الموكل اليه دون غيره ، والعام فى ذلك مثل المطلق لاتحاد الموجب وهو تبادل ما جرى عليه العرف من اللفظ دون غيره (١) .

وقد ناقش الجمهور دليل الحنفية هذا فقالوا :

(أ) ان هناك فرقاً بين المطلق - الذى يلحقه التقيد بالعرف العملى باتفاق ، والعام المتنازع فى تخصيص العرف العملى له - من جهة أن المطلق ينزل على المقيد بقريضة ميلهم اليه بحسب عاداتهم فى أكلهم مع عدم ترك المطلق ، فالمطلق مع التقيد قائم ولكن لأن العرف جرى بأكل لحم خاص ينزل المطلق على ذلك العرف الخاص ويفهم فى ضوءه ، أما تخصيص العام بالعرف فيعنى ترك ظاهر اللفظ فى شموله لكل أفراد وقصره على البعض فقط ومن هنا يتغير عن حالته الأولى (٢) .

وقد رد الحنفية على هذه المناقشة بأن ما ذكر من الفارق بين تقيد المطلق وتخصيص العام ملغى لأن مناط التخصيص والتقيد واحد وهو التبادر عند غلبة الاستعمال فإذا تبادر التقيد فى المطلق يتبادر التخصيص فى العام (٣) .

(١) مسلم الثبوت بهامش المستصفى ج ١ ص ٣٤٥

(٢) شرح العضد على مختصر المنتهى ج ٢ ص ١٥٢

(٣) مسلم الثبوت وشرح فواتح الرحموت بهامش المستصفى ج ١

(ب) ان قياس المطلق على العام قياس فى اللغة والقياس فى اللغة ممنوع (١) .

ورد الحنفية على هذه المناقشة بأن اعطاء العام حكم المطلق فى هذه المسألة ليس من باب القياس فى اللغة ، وانما دليله قاعدة الاستقراء التى دلت على أن العام مثل المطلق من جهة تبادر ما يفهم منه فى ضوء العرف العملى (٢) .

* * *

● اشتراط العموم فى العرف العملى المخصص :

هذا ولا بد من التبيه هنا الى أن العرف العملى المقارن الذى يتم تخصيص النصوص الشرعية به عند الحنفية لا بد من أن يكون عرفا عاما ، أما العرف الخاص كعرف بعض البلدان دون غيرها وعرف بعض أرباب المهن دون سواهم فلا يقوى على الرجح فى الاجتهاد الحنفى على تخصيص النصوص الشرعية (٣) لأقنه اذا كان عرف بعض البلاد أو الناس يقتضى تخصيص النص ، فان عدم هذا العرف لدى بقية الأماكن والناس لا يقتضيه ، فلا يثبت التخصيص بالشك ، كما أن التخصيص - كما سلف بيانه - يبان لارادة الشارع الحكيم من النص العام ، ومثل هذه الارادة لا تعرف من جهة الفئة القليلة من الناس أو الرقعة المحدودة من الأرض (٤) .

أما المالكية فلم يرد ما يدل على التفريق بين العرف العام والخاص عند من أجاز تخصيص العام بالعرف العملى منهم (٥) .

* * *

(١) مسلم الشبوت - المرجع السابق والصفحة نفسها .

(٢) المرجع السابق والصفحة نفسها .

(٣) هذا على الرجح من مذهب الحنفية والا فان بعض مشائخهم

أفتوا باعتبار العرف الخاص - راجع الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٢ .

(٤) المدخل الفقهى العام للأستاذ الزرقا ج ٢ ص ٨٩٣ .

(٥) المرجع السابق والصفحة نفسها .

٤ - العرف العملى الطارىء بعد ورود اللفظ العام :

العرف العملى الطارىء بعد ورود النص العام يمكن تصوره فى أكثر من حالة :

(أ) أن يكون عرفا ولكن طرؤه كان فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم وعظمه وأقره فهذا يعتبر مخصصا باتفاق لأنه من باب السنة التقريرية ، والمخصص فى مثل هذه الحالة حقيقة ليس العرف الطارىء وانما المخصص السنة التقريرية^(١) .

(ب) أن يكون عرفا طارئا لكن تبعه اجماع عليه فمثل هذا العرف يعتبر أيضا مخصصا والمخصص حقيقة ليس العرف وانما الاجماع^(٢) .

ومثال هذا النوع « الاستصناع » وهو أن يتفق راغب فى مصنوع ما مع الصانع أن يصنعه له بحسب صفة معينة على أن تكون مادة الشيء المصنوع على الصانع فمثل هذا التعامل الشأن فيه المنع لقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام : « لا تبع ما ليس عندك »^(٣) . والمنع فى الحديث عام يشمل كل شيء لا يكون عند البائع غير أن عرف الناس قد جرى عملا على ممارسة هذا النوع من المعاملات لحاجتهم اليه ثم انعقد الاجماع على ذلك فيعتبر من باب التخصيص بالاجماع لا التخصيص بالعرف .

وفى التخصيص بمثل هاتين الحالتين يقول الشوكانى : « ان علم جريان العادة فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم مع عدم منعه عنها فيخصص

(١) الأسنوى على المنهاج ومعه سلم الوصول ج ٢ ص ٤٧١

(٢) المرجع السابق ج ٢ ص ٤٧٠

(٣) رواه الترمذى وقال عنه : حديث حسن - راجع صحيح الترمذى .
بشرح ابن العربى « أبواب البيوع » باب : ما جاء فى كراهة بيع ما ليس عندك ج ٥ ص ٢٤١

بها ، والمخصص فى الحقيقة هو تقريره صلى الله عليه وسلم وان علم
عدم جريانها لم يخص بها الا أن يجمع على فعلها فيكون تخصيصا
بالاجتماع «(١)» .

(ج) أن يكون عرفا طارئاً مجرداً ، وفى تخصيص وعدم تخصيص
هذا النوع من العرف للنص العام آراء :

١ - رأى ابن عابدين (٣) :

يذهب العلامة ابن عابدين الى أن العرف الطارئ اذا كان عرفاً
عاماً فإنه يخص التصوص حيث جاء عنه بعد أن ذكر جملة من
الأعراف كانت مخصصة للعمومات قال : « فإن قلت : ان ما قلتمته من أن
العرف العام يصلح مخصصاً للأثر ويترك به القياس إنما هو فيما اذا
كان عاماً منذ عصر الصحابة - رضى الله عنهم - ومن بعدهم بدليل ما قالوا
فى الاستصناع أن القياس عدم جوازه لكننا تركنا القياس بالتعامل
به من غير تكثير من أحد من الصحابة ولا من التابعين ولا من علماء كل
عصر وهذا حجة يترك به القياس » .

قلت : من نظر الى فروغهم عرف أن المراد به ما هو أعم من ذلك ،
الا ترى أنه نهى عن بيع وشرط وقد صرح الفقهاء بأن الشرط المتعارف
لا يفسد البيع كشرائه فعل على أن يخرزها البائع ، ومنه لو شري ثوبا
خلقا أو خفا خلقا على أن يرقعه البائع ويخرزه ويسلمه فانهم قالوا : يصح
للعرف ، فقد خصصوا الأثر بالعرف «(٢)» .

فهذا النص من ابن عابدين يدل على أن العرف الطارئ يخص

(١) ارشاد الفحول ص ١٤٣

(٢) هو محمد أمين بن عمر بن عابدين الدمشقى ، فقيه الديار
الشامية ، وامام الحنفية فى عصره ، توفى سنة ١٢٥٢ هـ .

(٣) رسائل ابن عابدين ج ٢ ص ١٢٤ ، واثر العرف فى التشريع
الاسلامى للدكتور السيد صالح عوض ص ٣٦٣

النصوص التشريعية العامة عنده ، وقد استنتج ذلك من فروع لفقهاء مذهبه بنوا الحكم فيها على أعراف مع وجود أحاديث تخالف تلك الأعراف كما أن الأعراف التي ذكرها أعراف حادثة طارئة كما هو واضح من الأمثلة التي ساقها •

وما انتهى إليه ابن عابدين في هذا الموضع رفضه الشوكاني قبله حيث قال : « والعجب ممن يخصص كلام الكتاب والسنة بعادة حادثة بعد انقراض زمن النبوة تواطأ عليها قوم وتعارفوا بها ، ولم تكن كذلك في العصر الذي تكلم فيه الشارع فان هذا الخطأ البين والغلط الفاحش » (١) •

كما أن فضيلة الشيخ أحمد فهمي أبو سنة انتقد ابن عابدين فيه ، وبين أن ما استند إليه ابن عابدين في المسألة ، هو ما جاء في التحرير للكمال بن الهمام حينما قال : « العادة العرف العملى مخصص عند الجنفية خلافا للشافعية كحرمة الطعام وعادة المخاطبين أكل البر انصرف الطعام إليه » (٢) لا يفيد أنه لأن كلام صاحب التحرير في العرف السابق المقارن وليس الطارىء والعرف الذى يتكلم عنه ابن عابدين هو الطارىء على النص والقياس كما يفهم من تمثيله ، ثم عقب بأن التفصيل الذى ذكره ابن عابدين منقوض ومن الخير العدول عنه ••• وأنه يترتب عليه كثير من المفاصد المؤدية الى تغيير الشرع فليس المذهب المنهى عنه عام أفراده التختيم وغيره ومع ذلك لو تعارف الرجال التختيم لا يجوز تخصيص النص به ، وأن الربا عام أفراده المضاعف وغيره ومع ذلك لو تعارف الناس الربا غير المضاعف لا يصح تخصيص النص به (٣) •

* *

(١) أرشاد الفحول ص ١٤٢

(٢) التحرير مع شرحه التيسير ج ١ ص ٣١٧

(٣) العرف والعبادة لفضيلة الشيخ أبو سنة ص ٩٩ ورفع الحرج في الشريعة الاسلامية للزميل الدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين ص ٤٨٩

٢ - رأى الشيخ أبو سنة :

هذا والشيخ أبو سنة بعد نقله لابن عابدين ، ذكر رأيه فى التخصيص بالعرف الطارىء فقرر أن العرف الطارىء اما أن يمكن رده الى أصل من أصول الشرع كالسنة التقريرية والاجماع والضرورة والحاجة ، وهذا يجوز التخصيص به ، والتخصيص فى مثل هذه الحال - كما سلف عرضه - ليس بالعرف وانما بالأدلة المذكورة فهو خارج عن الباب .

واما لا يتأتى رده لأصل من الأصول المذكورة ، ومثل هذا العرف لا يؤخذ به ولا يخصص النصوص العامة ، لأن فيه نسخا للشرع بالأعراف الطارئة والمستحدثة ، فالعرف الذى يخصص النصوص هو العرف السابق المقارن ، وبهذا خصص الربا المنوع فى القرآن بربا النسيئة لأنه الذى كان متعارفا آنذاك ، أما ربا الفضل فقد تم تحريمه بالسنة .

وكالأيمان الواردة فى الكتاب والسنة فان المراد بها الأيمان بالله وليست الأيمان بالطلاق والعتاق لأن الأخيرة حادثة ولهذا كان اللغو بها غير مؤاخذ به دون الطلاق .

وبالجملة فان الأعراف الطارئة التى لا ترد الى أصل لا تخصص بها التصوص ، لأن فى ذلك فسادا كبيرا يفتح المجال للعادات المردولة المنتشرة فى المواسم والأفراح والمآتم والمقابر مما مكانه كتب البدع^(١) .



٣ - رأى الأستاذ الزرقا :

أورد الأستاذ الزرقا فى كتابه « المدخل الفقهي العام » تفصيلا فى التخصيص بالعرف الطارىء : خلاصته أن العرف الطارىء لا يعتد به وبالتالي لا يخصص النصوص التشريعية العامة إلا فى حالتين :

(١) المرجع السابق ص ٩٥

١ - إذا كان النص التشريعي العام نفسه معللا بعرف عملي قائم عند وروده ثم تغير ذلك العرف فحينئذ يتبدل حكم النص مع تبديل العرف ، وهذا الرأي هو رأي الإمام أبي يوسف من أئمة الحنفية الذي ذهب إلى أن مقياس الكيل والوزن الوارد في الأموال الربوية - أي اعتماد الكيل في القمح والشعير والملح والتمر ، والوزن في الذهب والفضة - مقياس عرفي حيث جرى العرف في زمن النبي صلى الله عليه وسلم على أن القمح والشعير والملح والتمر كل ذلك مقياسه الكيل ، أما الذهب والفضة فمقياسهما الوزن ، وما دام أن هذا المقياس أساسه العرف فإنه عرضة للتغير بتغير ذلك العرف فإذا غدا القمح موزونا مثلا بعد أن كان كيلا فإن مقياسه يتغير تبعاً لذلك لأن مبناه على العرف وقد تغير (١) .

هذا وجمهور الفقهاء يخالف الإمام أبا يوسف في ذلك ويرى أن الأشياء الستة التي ورد فيها النص يظل المقياس فيها ما جاء به النص أبداً فالمكيل مكيل والموزون موزون من غير التفتت لتغير المقياس بحسب أعراف الناس في ذلك ، إلا فيما سوى المنصوص عليه من الأموال الربوية فإن المرجع في قياسه إلى العرف (٢) .

٢ - إذا كان النص العام معللاً بعلة ثم نفى تلك العلة العرف الطاريء فحينئذ يؤخذ بالعرف الطاريء ، مثال ذلك ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم من النهي عن بيع وشرط (٣) فإن هذا الحديث يدل ظاهره على النهي عن كل بيع تبعه شرط غير أن الحنفية استثنوا من ذلك : الشرط الذي ورد بجوازه نص شرعي ، والشرط الذي تعارف الناس

(١) راجع رأي أبي يوسف في فتح القدير ج ٧ ص ١٦ ، ١٧ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٤ .

(٣) راجع في الحديث : صحيح الترمذي بشرح ابن العربي « أبواب

البيوع » ج ٥ ص ٢٤٥ .

اشترطه ، ومستندهم في ذلك أن العلة في منع الشرط في البيع هي قطع المنازعة فإذا جرى العرف على بعض الشروط دل ذلك على أنها لا تؤدي إلى النزاع فلا تكون داخلة في المنع الذي جاء في الحديث •

هذا ولا يفرق فقهاء الحنفية في مثل هذا العرف الطاريء بين العرف العام والخاص فكل منهما يمكن الاعتماد عليه ما دام أنه لا يتنافى مع روح النص ومقصوده •

هذا هو التفصيل الذي أورده الأستاذ الزرقا^(١) •

وقد استخلصه من فتاوى فقهاء الحنفية ومن شتات آرائهم في مسألة التخصيص بالعرف الطاريء وهو تفصيل - في نظري - لا يختلف كثيرا عما ذكره سلفه العلامة ابن عابدين فأبن عابدين أشار إلى ذات الفروع التي استشهد بها الأستاذ الزرقا في الحالتين اللتين صحح فيهما التخصيص بالعرف الطاريء ، كما أن تلك الفروع من جهة أخرى هي التي حملت ابن عابدين على القول بجواز التخصيص بالعرف الطاريء كما هو واضح من عبارته السابقة ، إلا أن ابن عابدين عمم في جواز التخصيص بالعرف الطاريء ، ومن هنا جاءه النقد ولو الحق كلامه بالتفصيل الذي ورد عن الأستاذ الزرقا وهو مقصوده فيما أرى لسلم كلامه من النقد^(٢) •

وفي كل الأحوال فإن هاتين الصورتين لا تدخلان تحت التخصيص بالعرف حتى تتخذ من ذلك دليلا على جواز التخصيص بالعرف الطاريء ، وقد قرر ذلك الأستاذ الزرقا نفسه وذلك لاعتبارين :

(١) راجع : المدخل الفقهي العام للأستاذ الزرقا ج ٢ ص ٨٩٩-٩٠٧
(٢) راجع : رسائل ابن عابدين ج ٢ ص ١١٨ ، ١٢١ تجد عنده نفس التعليل الذي جاء عن الأستاذ الزرقا وإن كان الأستاذ الزرقا قد أورد هذا التفصيل بشكل واضح •

١ - أن التخصيص - عند الحنفية - القائلين بالتخصيص بالعرف
العملي في عمومته يشترطون في المخصص - كما سبق بيانه -
المقارنة ، والعرف الطارىء ليس بمقارن للعام قطعا فلا يكون مخصصا .

٢ - أن فقهاء الحنفية الذين يرون التخصيص في هاتين الصورتين
من صور العرف الطارىء لا يفرقون في ذلك بين العرف العام والخاص -
كما تم بيانه - مع اشتراطهم في العرف المقارن المخصص - وهو أقوى
من الطارىء - أن يكون عاما .

وكل ذلك يدل على أن التخصيص في هاتين الصورتين ليس من
باب التخصيص بالعرف ، وإنما يرجع الأمر في أولاهما الى دوران الحكم
مع علته وجودا وعدمه (١) .

وفي ثانيتهما الى التخصيص بالعلة نفسها لا بالعرف الحادث ، فان
النهى عن البيع والشريط مخصوص بعلة وهي الشرط الذي يفضي الى
المنازعة لا مطلق الشرط بطريقة تنتهي بنا الى أنه لا مكان للقول مطلقا
بتخصص العرف الطارىء للنصوص الشرعية العامة ، أما اذا عكس
العرف بسنة تقريرية أو اجماع أو غيرها فالتخصيص - كما سلف -
لذلك الأدلة لا للعرف الطارىء بأى حال من الأحوال ، ومثل النصوص
الشرعية العامة في ذلك النصوص العامة في استعمال الناس في صكوكهم
ووصاياهم وسائر عقودهم فان العمومات فيها وفي شروطها ، وكافة
مقتضياتها تفسر وفق العرف السائد وقت صدور تلك العقود ،
ولا مجال لتفسيرها بالعرف الطارىء عن طريق تخصيصها به (٢) وفي
ذلك يقول الشنقيطي في «نشر البنود» وهو بصدد الحديث عن التخصيص
بالعرف : « ان نصوص الشريعة لا تخصصها من العوائد إلا ما كان

(١) راجع في هذا المعنى : رسائل ابن عابدين ج ٢ ص ١١٨

(٢) المدخل الفقهي العام. للأستاذ الزرقا ج ٢ ص ٨٩٧ ، وراجع

في المعنى أيضا ص ١٢١

مقارنا لها في الوجود عند النطق بها ، أما الطارئة بعدها فلا تخصصها »
الى أن يقول : « وكذلك تخصص غير النصوص الشرعية فاذا وقع
البيع حمل على العادة الحاضرة في النقد لا على ما يطرأ من العادة
بعده ، قال في شرح التنقيح : وكذلك النذر والاقرار والوصية اذا تأخرت
العوائد عنها لا تعتبر » (١) .

* * *

٨ - تلخيص وتعقيب :

يتضح مما تقدم عرضه :

١ - أن العرف اللفظي المقارن للعام يخص العام باتفاق سواء
أكان ذلك النص العام نصا من نصوص الشريعة قرآنا وسنة ، أو كان
من نصوص الناس في صكوكهم واستعمالاتهم وسواء أكان العرف
القولي المخصص عاما ، أم خاصا ، كما اقتضى البحث الى أن ذلك ليس
من باب التخصيص - على الحقيقة - وإنما من باب حمل اللفظ على
المعنى المتبادر منه بحسب ما جرى عليه العرف القولي .

٢ - أن العرف اللفظي الطارئ لا عبرة به ، ولا سبيل الى تخصيص
العام به كان ذلك العام من نصوص الشارع أو من نصوص الناس في
استعمالاتهم .

٣ - أن العرف العملي المقارن للعام حدث اختلاف بين العلماء في
صلاحيته لتخصيص عموم نصوص الشارع الحكيم ، فذهب جمهورهم
الى عدم جواز التخصيص به بينما ذهب الحنفية وجمهور المالكية
الى جوازه مع اشتراط الحنفية فيه أن يكون عاما على الراجح ، وعدم
ظهور ذلك الشرط عند جمهور المالكية مع اتفاقهم جميعا على
تخصيصه للعمومات الواردة في نصوص الناس واستعمالاتهم عاما
كان أو خاصا .

(١) نشر البنود ج ٢ ص ٢٥٨

٤ - أن العرف العملي الطارىء لا يخصص العموم مطلقا كان ذلك العموم فى نصوص الشارع أو فى ألفاظ الناس إلا ما حمل منه على دليل آخر ، وهنا يكون التخصيص للدليل الذى حمل عليه العرف لا للعرف .

هذا ومن خلال هذا التلخيص يظهر لنا أن مجال تخصيص نصوص الشارع - على وجه التحديد - بالعرف محدود وبخاصة بعد استبعاد العرف القولى فى جملته من باب التخصيص ، واستبعاد العرف العملي الطارىء من أن يكون مخصصا بطريقة لا يبقى معنا إلا « العرف العملي المقارن » وحتى هذا لم يجمع العلماء على جواز التخصيص به وإنما انحصر المجيزون لذلك فى الحنفية وجمهور المالكية .

وهؤلاء لا نكران فى أنهم يرون التخصيص بالعرف العملي المقارن ، يؤيد ذلك أنهم يأخذون بـ « الاستحسان » من المصادر الاجتهادية ومن أنواعه استحسان العرف ، وهو ضرب من تخصيص القواعد العامة بالعرف . هذا والذى يعنى النظر فى التخصيص بالعرف - فى الجواب التى أجازها فيها فقهاء الحنفية والمالكية - يجد أن المخصص حقيقة ليس العرف حتى يستكشف البعض من أن تكون أعرف الناس مخصصة لعمومات النصوص الشرعية ، وإنما المخصص « الحاجة »^(١) التى حملت عليه .

والعرف دائما وليد حاجة دفعت اليه وأغرت به ، والمتبع لأقوال الفقهاء يجد الصلة بين العرف والحاجة واضحة فى أقوالهم ، يقول الكاسانى^(٢) وهو يعلل لجواز خيار التعيين : « ولأن الناس تعاملوا هذا البيع لحاجتهم الى ذلك »^(٣) .

(١) الحاجة هى ما لا يؤدى الى الهلاك لكنه يؤدى الى الجهد والمشقة . - راجع الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٨٥ - القاعدة الرابعة .

(٢) هو علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاسانى ، الفقيه الحنفى المشهور صاحب بدائع الصنائع ، توفى سنة ٥٨٧ هـ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٥ ص ١٥٧ .

ويقول الكمال بن الهمام فى عدم جواز اجارة الأشجار المجردة :
« أصل الاجارة مقتضى القياس فيها البطلان الا أن الشرع أجازها
الحاجة فيما فيه تعامل ، ولا تعامل فى اجارة الأشجار المجردة فلا تجوز^(١)
كما أن الحاجة أصل من الأصول التى تؤدى الى الترخيص كالضرورة ،
وفى هذا يقول الفقهاء : « الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة »^(٢)
وبناء على ذلك أجزت كثير من الأحكام على سبيل الاستثناء من
النصوص والقواعد العامة التى يدل ظاهرها على منعها كلاجارة والسلام
والجعالة وخيار الشرط^(٣) ، فكذلك ما يجرى عليه عرف الناس عملاً
يخصص النص العام على سبيل الاستثناء منه استناداً الى الحاجة التى
تداعى اليها العرف لا الى العرف نفسه ، ولعل مما يؤكد ذلك أن
الحنفية يقولون بقطعية العام ، وبالتالي لا يجيزون تخصيصه بالقياس
وخبر الواحد ، لأنهما ظنيان ومع ذلك يجيزون تخصيصه بالعرف مع أن
العرف ظنى باتفاق مما ينبىء أن الأمر أعق من التخصيص بذات العرف ،
وأنه يمتد الى الحاجة التى حملت عليه ، والحاجة ترجع الى قاعدة رفع
الخرج فى الشريعة وهى قاعدة مسنودة بنصوص خاصة كثيرة فى القرآن
والسنة ، وفى هذا المعنى يقول الشيخ المراغى^(٤) وهو يتحدث عن
حجية العرف فى عمومها : « وأرى أن العمل به عمل بالأدلة الشرعية وعمل
بما يستفاد من مدارك التشريع فى مواطن كثيرة ، وإن شئت فقل : أنه
الكتاب ، وفى الكتاب الكريم : « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم
العسر »^(٥) ، « وما جعل عليكم فى الدين من حرج »^(٦) .

(١) فتح القدير ج ٥ ص ١٠٣ وراجع الفرر واثره فى العقود لأستاذنا
الأستاذ الدكتور الصديق محمد الأمين الضير ص ٦١٠
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٨٨ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم
ص ٩١ والمادة (٣٢) مجلة الأحكام العدلية .
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٨٨ ، وشرح المجلة لعللى حيدر
ص ٣٣

(٤) هو محمد مصطفى بن محمد عبد المنعم المراغى تتلمذ للشيخ
محمد عبده ، وتولى مشيخة الأزهر فى زمنه كما عمل قاضياً للقضاة
بالسودان فترة طويلة ، توفى سنة ١٣٦٣ هـ (١٩٤٥ م) .
(٥) البقرة : ١٨٥ (٦) الحج : ٧٨

وهذان النصان يجب أن تبقى سيطرتهما تامة على جميع التشريع ،
فاذا وجدنا أن العمل بالنصوص الخاصة يوقع فى الحرج لحدوث ضرر
ما ، أو لحدوث عرف عام يوجب تركه الحرج ، وجب أن تقف النصوص
الخاصة عن عملها فى تلك المواطن ، وأن يعمل بالنص القاطع الموجب
لنفي الحرج ، ومن ذلك نعلم أن العرف ليس دليلا ، وأنه لم يعمل به
لاعتباره دليلا وإنما يعمل به امثالاً للدليل العام القاطع الموجب لنفي
الحرج^(١) .

* * *

٩ - أمثلة التخصيص بالعرف :

يتمثل التخصيص بالعرف فى الفقه فى صور كثيرة عند الذين
أجازوا التخصيص به من الحنفية وجمهور المالكية منها :

١ - إجازة الحنفية للشروط التى يجرى بها العرف كسواء القفل
على أن يشبته البائع فى الباب أو الحذاء على أن يخرزه أو يضع له نعلا ،
وهذه الإجازة أساسها العرف ، وفى هذا تخصيص لعموم نهى النبى صلى
الله عليه وسلم « عن بيع وشرط »^(٢) ولم يخالف فى إجازة مثل هذه
الشروط من فقهاء الحنفية إلا زفر^(٣) .

٢ - إجازة الامام محمد بن الحسن الشيبانى وبعض فقهاء الحنفية
ومنهم شمس الأئمة الحلوانى ومحمد بن الفضل البخارى لبيع ما لم
يظهر - من الثمر والزرع الذى يوجد بعضه بعد بعض كالبطيخ
والقشاة والباذنجان والقرع - مع ما ظهر استحسانا لتعامل الناس

(١) الاجتهاد فى الاسلام للشيخ محمد مصطفى المراغى ص ٥١ ،
ورفع الحرج فى الشريعة الاسلامية للزميل الدكتور يعقوب عبد الوهاب
الباحسين ص ٥١٥ ، ٥١٦ .

(٢) تقدم تخريج الحديث .

(٣) راجع الفقه الاسلامى وأدلته للدكتور وهبة مصطفى الزحيلي

ج ٤ ص ٨٠

بالضرورة ، قال أبو بكر محمد بن الفضل : « اجعل الموجود أصلا في العقد وما يحدث بعد ذلك تبعا ، واستحسن هذا لتعامل الناس ، فانهم تعاملوا ببيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزعهم عن عاداتهم حرج بين » .

وهذه الاجازة أيضا فيها تخصيص بالعرف العملى لعموم الأحاديث التى نهت عن بيع الغرر^(١) .

٣ - يرى المالكية أن من حاز عقارا وتصرف فيه تصرف الملاك بهدم أو بناء أو زرع أو غرس أو قطع شجر أو نحو ذلك ثم ادعى عليه حاضر ساكت مدة عشر سنين بلا مانع استحقاق هذا العقار لا تسمع دعوى المدعى^(٢) وذلك لأن العرف يقضى بأن المالك لا يسكت عادة اذا رأى غيره يتصرف فى ملكه هذه المدة الطويلة .

وفى هذا تخصيص لعموم حديث : « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » بالعرف العملى^(٣) .

هذا ومن الأمثلة التى يذكرها بعض الكاتبين للتخصيص بالعرف العملى فتوى الإمام مالك فى عدم الزام الزوجة الشريفة ارضاع ولدها أن كان يقبل ثدى غيرها لأن العرف جرى على أن الشريفات لا يرضعن أولادهن وانما يستأجرن لهم المرضعات^(٤) .

(١) راجع : المبسوط ج ١٢ ص ١٩٧ ، وبدائع الصنائع ج ٥ ص ١٣٩ والغرر واثره فى العقود لأستاذنا الدكتور الصديق محمد الأمين .الضرير ص ١٣٢

(٢) الشرح الصغير للدردير ج ٤ ص ٣١٩ - ٣٢١

(٣) راجع : مناهج الأصوليين فى الاجتهاد بالرأى للأستاذ الدكتور فتحي الدرينى ص ٥٩٨ ، ٥٩٩

(٤) راجع : المدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى الزرقا ج ٢ ص ٨٩٤

وذكر هذا المثال ضمن التخصيص بالعرف عند المالكية له أصل عند المتقدمين فابن العربي^(١) في تفسيره يقول : « ولما لك في الشريفة رأى خصص به الآية فقال : انها لا ترضع اذا كانت شريفة ، وهذا من باب المصلحة التي مهدفاها في أصول الفقه »^(٢) .

كما أن الفتوى نفسها صحيحة عن الامام مالك : قال ابن القاسم في المدونة : « وسألت مالكا عن المرأة ذات الزوج أيلزمها ارضاع ابنها ؟ قال : نعم يلزمها ارضاع ابنها على ما أحببت أو كرهت إلا أن تكون لا تكلف ذلك . قال : فقلت لمالك : ومن التي لا تكلف ذلك ؟ قال : المرأة ذات الشرف واليسار الكثير التي ليس مثلها ترضع وتعالج الصبيان فأرى ذلك على أيه وإن كان لها لبن »^(٣) .

غير أن الفتوى مع صحتها ليست من باب تخصيص العرف أو المصلحة لعموم الآية ، لأن التخصيص لا يكون الا اذا كانت الآية قد أوجبت الرضاع على الأم - شريفة أو غيرها - ابتداء ، وليس في الآية دلالة على الوجوب ، وفي هذا يقول أبو جعفر الطبري وهو يتناول تفسيرها : « يرضعن أولادهن » : يعني بذلك أنهن أحق يرضعنهم من غيرهم وليس ذلك بإيجاب من الله تعالى ذكره عليهن رضاعهم اذا كان المولود له حيا موسرا لأن الله تعالى قال في سورة النساء القصوى : **« وإن تعاسرتم فسترضعن له أخرى »** (٤) فأخبر جل ذكره : أن الوالدة والمولود له ان تعاسرا في الأجرة التي ترضع بها المرأة ولدها أن أخرى سواها ترضعه فلم يوجب عليها فرضا رضاع ولدها فكان معلوما بذلك أن قوله : **« والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين »** (٥) دلالة على مبلغ

(١) محمد بن عبد الله بن محمد المعافري الاشبيلي المالكي ، أبو بكر بن العربي ، قاضي ومن حافظي الحديث ، صنف في الحديث والفقه والأصول والتفسير والأدب ، توفي سنة ٥٤٣ هـ .

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ج ١ ص ٢٠٤ طبعة الحلبي .

(٣) المدونة ج ٥ ص ٤١٦ (٤) الطلاق : ٦

(٥) البقرة : ٢٣٣ .

نغاية الرضاع متى اختلف الوالدان فى رضاع المولود بعده جعل حدا يفصل به بينهما لا دلالة على أن فرضا على الوالدات رضاع أولادهن (١) .

وقد يقول قائل : إن فى فتوى الامام مالك دلالة على أن الرضاع واجب على الأم حيث قال : « نعم يلزمها ارضاع ابنها على ما أحببت أو كرهت » ... الخ ، وفى هذا نقول : ان الآية وإن لم تكن موجبة للارضاع على الأم حتى يكون استثناء الشريفة من هذا الوجوب تخصيصا لها فانها محتملة لهذا الوجوب (٢) ولهذا احتاط الامام مالك فيها فجعلها من باب المجمل - الذى يحتمل الوجوب وغيره - واعتمد على العرف فى ترجيح أحد الاحتمالين على الآخر فجعل الوجوب فى غير الشريفة وعدم الوجوب فى الشريفة التى جرى العرف بأنها لا تكلف ذلك (٣) وصنيعه هذا من باب الترجيح لا من باب التخصيص . والله أعلم .

(١) تفسير الطبرى ج ١ ص ٣١ طبعة دار المعارف تحقيق محمود محمد شاكر .

(٢) هذا وابن العربى نفسه على أن الآية محتملة للوجوب اذ قال فى احكام القرآن : « اختلف الناس هل هو حق لها أم هو حق عليها ؟ واللفظ محتمل ، لانه لو اراد التصريح بوجوبه عليها لقال : « وعلى الوالدات ارضاع أولادهن حولين كاملين » كما قال تعالى : « وعلى المولود له رزقهن » ثم رجح الوجوب فى حالات معينة فقال : « لكن هو عليها فى حال الزوجية وهو عليها أن لم يقبل غيرها ، وهو عليها اذا عدم الأب لاختصاصها به » وترجيحه للوجوب فى حالات معينة يقتضى بأن الأصل منده عدم الوجوب غير انه - رضى الله عنه - ختم كلامه السابق بقوله : « ولما لك فى الشريفة رأى خصص به الآية . . » الخ ، مع أن التخصيص لا يتأتى الا اذا قلنا أن الوجوب عام كما ذكرنا ، راجع : احكام القرآن لابن العربى ج ١ ص ٢٠٤ طبعة الحلبي .

(٣) راجع : ضوابط المصلحة لأستاذنا الدكتور محمد سعيد رمضان

الوطى ص ٣٤٠

الفصل الرابع

التخصيص بالمصالح المرسله

١ - فكرة المصالح المرسله :

المصالح المرسله كمصدر اجتهادى قاتى - عند الآخذين بها - بعد القياس ، ذلك أن المجتهد اذا واجهته نازلة ولم يجد لها حكما فى القرآن والسنة ولا اجماعا فانه يسوغ له الاجتهاد فى ايجاد حكم لها، والشاهد القريب الذى يلزمه فى حال الاجتهاد - ابتداء - هو قياس المسأله المستجدة - محل النظر - بمسأله أخرى مناظرة لها منصوص على حكمها لاشتراكهما فى العلة ، فإن لم يجد للمسأله الجديدة نظيرا يقيسها عليه بصورة مباشرة كإن له أن يجرى عليها دليل المصالح المرسله. أى يحكم فيها بناء على ما تجلب من نفع وتدفع من ضرر شريطة أن يكون ذلك النفع فى حدود مقاصد الشرع ومصالحه التى راعاها فى أحكامه^(١) .

ومقاصد الشرع كما ضبطها العلماء - اعتمادا على الاستقراء المبنى على تتبع كل أحكام الشرع فى مواردنا المختلفة - تتمثل فى الحفاظ على كليات خمس هى : الدين ، والنفس ، والعقل ، والنسل ، والمال^(٢) ، هذا وقد جاءت رعاية الشارع الحكيم لهذه الكليات فى أحكامه فى ثلاث مراحل متدرجة هى :

١ - الحفاظ على الكليات المذكورة فى مرحلة « الضرورة » وهى المرحلة التى لو فاتت يترتب على فواتها فوات هذه الكليات الخمس أو واحدة منها بطريقة تؤدى الى اضطراب حياة الناس وعموم الفوضى فيها.

(١) راجع المستصفى ج ١ ص ٢٨٧

(٢) المرجع السابق والصفحة نفسها ، والأحكام للامدى ج ٣ ص ٧١

٢ - مرحلة الحاجة ، وهي مرحلة لو فأت لا يعقب فواتها فوات الكليات الخمس ولا واحدة منها ولكن يترتب على ذلك أن يلحق الناس حرج وتصيبهم مشقة •

٣ - المرحلة الثالثة هي مرحلة « التحسين » وهي الحفاظ على هذه الكليات في حال لا يترتب على فواتها فوات هذه الكليات أو واحدة منها ، ولا لحرق الحرج والمشقة لكنها - إذا فأت - يفوت التزين والكمال وتعدو حياة من أفاتها مستقبحة في نظر العقلاء وتقديرهم^(١) •

هذا وهذه المقاصد التي هدف الشارع الحكيم إليها ، وجعلها قبله أحكامه بمراتبها المختلفة هي - حقيقة - الحكم والمصالح الأساسية التي تقف وراء أي تشريع حكيم من الأحكام •

وتأسيسا على ذلك فإن الحكم إذا كان الشارع قد نص عليه فإن ذلك يعني أنه قد اعتبر المصلحة المترتبة عليه ، ولهذا سمي العلماء هذا النوع من المصالح بـ «المصالح المعتبرة» ويمكن التمثيل لها بمصلحة حفظ العقل التي اعتبرها الشارع حين حرم الخمر بقوله : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجَسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تَفْلَحُونَ ﴾ (٢) •

ومصلحة حفظ النفس التي شرع من أجلها القصاص : ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ ﴾ (٣) ومصلحة حفظ المال التي من أجلها

(١) الموافقات ج ٢ ص ٣٦ ، وقواعد الأحكام في مصالح الأنعام للعز ابن عبد السلام ج ٢ ص ٦ ، هذا وقد اعتمدت في هذا التقسيم طريقة الامام الغزالي الذي يعتبر أن الحفاظ على الكليات الخمس يدور في المراحل الثلاث ، والذي يظهر من عبارة الأمدى أن الضروري هو الحفاظ على الكليات الخمس فقط ، ولا يظهر من عبارته أن الحفاظ على الكليات الخمس متدرج في المراحل الثلاث - راجع المستصفى للغزالي ج ١ ص ٢٨٧ ، والأحكام للأمدى ج ٣ ص ٧١

(٣) البقرة : ١٧٩

(٢) المائدة : ٩٠

شرع حد السرقة ، وهكذا • ومثل هذا النوع من المصالح المعتبرة يمكن القياس عليه وفق ضوابط وشروط وضعها الأصوليون المقياس، كما أنه إذا نص على ما يخالف تلك المصلحة فإن هذا يعني عدم التفاته إليها ، وبالتالي عدم اعتبارها لمصلحة أخرى أربى منها ، ويسمى هذا النوع بـ « المصالح الملغاة » كمصلحة البنت في مساواتها بالولد في الميراث فإن هذه مصلحة ملغاة ، لأن النص قد قام دالا على أن نصيبها نصف نصيبه : ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ (١) •

أما إذا كانت المصلحة ليست بمعتبرة ولا ملغاة فتسمى بـ « المصلحة المرسلّة » •

* * *

٢ - تعريف المصالح المرسلّة :

في ضوء الفكرة السابقة يمكن تعريف المصالح المرسلّة بأنها : « كل مصلحة داخلية في مقاصد الشرع دون أن يكون لها شاهد بالاعتبار أو الإلغاء » (٢) • فكل أمر يحقق مصلحة مرعية في جملة أحكام الشرع بأن يكون فيه حفاظ على كلية من الكليات الخمس السابقة ، ولم يرد فيه نص خاص يعتبره ، ولا نص خاص يلغيه ، يدخل في باب المصالح المرسلّة •

والمصالح المرسلّة بهذا التحديد تدخل في باب القياس - إذا توسعنا في مفهومه - من جهة ما فيها من قياس على كليات الشريعة ومجموع أحكامها ، لا على نص بخصوصه كما هو الشأن في القياس المصطلح عليه •

(١) النساء : ١١.

(٢) أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٥٢ ، وضوابط المصلحة لأستاذنا الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي ص ٣٣٠

ولهذا الاعتبار سماها بعض الأصوليين بـ « القياس المرسل »^(١) كما أن النظر لها يأتى غالبا - عند الأصوليين - من جهة الوصف المناسب وهو العلة ، ولذلك تراهم فى باب القياس يقسمون الوصف المناسب الى معتبر وملغى ، ومرسل .

والمناسب المرسل هو عين المصالح المرسلة الا أن اختلاف التعبير يرجع الى أن بعض الأصوليين نظر الى المصلحة نفسها فأجرى عليها التقسيم الى معتبرة وملغية ومرسلة ، أما غالبهم فقد نظروا الى الوصف المناسب لأن التعليل لا يكون الا به لظهوره وانضباطه ، أما المصالح فلا تعلل بها الأحكام فى الظاهر - عند جمهورهم - لعدم انضباطها^(٢) كما أن بعضهم يسمى المصالح المرسلة بـ « الاستصلاح »^(٣) أى طلب الصلاح من الفعل ، وبعضهم يسميها بـ « الاستدلال »^(٤) .

* * *

٣ - أمثلة للمصالح المرسلة :

الصور الفقهية التى يمكن التمثيل بها للمصالح المرسلة كثيرة مبثوثة فى فقه الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين منها :

- جمع الصحابة للقرآن مع أن فعلهم هذا لم يكن له نظير قيس عليه ، وإنما اعتمد فيه على المصلحة ، ولهذا كان تبرير سيدنا عمر لجمعه بأنه « والله خير »^(٥) .

- وحكمهم بتضمين الصناعات محافظة على أموال الناس وقولهم فى ذلك : « لا يصلح الناس الا ذاك »^(٦) .

(١) راجع بداية المجتهد لابن رشد ج ١ ص ٤٤٩ ، ج ٢ ص ٢٦٨

(٢) راجع أصول الفقه للأستاذ الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي ج ١

ص ٦٥

(٣) راجع الفزالي فى المستصفى ج ١ ص ٢٨٧

(٤) راجع امام الحرمين فى البرهان .

(٥) حديث جمع القرآن رواه البخارى فى صحيحه .

(٦) المستصفى ج ٦ ص ٧١

— واستخلاف الخليفة الأول أبي بكر — عند موته — لسيدنا عمر ليتولى أمر المسلمين بعده حفاظاً لكلمة المسلمين من التفرق ، وتقادياً لاختلافهم فى اختيار الخليفة فى وقت هم فيه فى أمس الحاجة الى الاتفاق (١) .

* * *

٤ — آراء الأئمة والأصوليين فى الأخذ بالمصالح المرسلة :

تجمع المصادر الأصولية على نسبة القول بالمصالح المرسلة الى الامام مالك وعدم القول بها الى القاضى أبى بكر الباقلانى ، ونختب — بعد ذلك — فى نسبة القول بها الى المذاهب الأخرى .

لكن التحقيق يدل على أن المذاهب كلها آخذة بالمصالح المرسلة ، وإن كان للامام مالك فضل تميز على غيره فيها فهو تميز فى كثرة الافتاء بها كما أنه يرجع الى تأثره بفقه المدينة الذى تأثر هو الآخر بفقه سيدنا عمر رضى الله عنه — الذى كثرت اجتهاداته بالمصالح وبخاصة إبان توليه خلافة المسلمين ومباشرة سياسة الرعية (٢) .

* * *

٥ — التخصيص بالمصالح المرسلة :

المصالح المرسلة كمخصص لم ترد فى كتابات الأقدمين من الأصوليين وهم يتناولون مخصصات العام ، اذ أنهم يقتصرون فى ذكرهم للمخصصات على ما سبق بيانه من نص واجماع ونقل وقياس وعرف (٣) .

وفى هذا المعنى يقول فضيلة الشيخ أحمد فهمى أبو سنة — وهو يتعرض لطرق من هذا المبحث فى التخصيص بالعرف : « وأما التعليل

(١) راجع فتاوى الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين بالمصالح — وهى كثيرة — ضوابط المصلحة الأستاذ الدكتور محمد سعيد رمضان البوطى ص ٣٥٢ — ٣٦٨

(٢) راجع تحقيق نسبة القول بالمصالح المرسلة الى المذاهب المختلفة فى « الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين » للمؤلف ص ٣٣ — ٣٦

(٣) راجع تمهيد هذا البحث .

الحاجي لا على وجه القياس كما يقول الحنفية أو بعض ما يسمى بالاستصلاح كما يقول الغزالي ، أو بالمصلحة المرسلة كما تقول المالكية ، فالكلام في التخصيص به مسلك صعب ، وطريق شائكة إذ لم يدل فيه الطوائف من الفقهاء والأصوليين برأى صريح^(١) .

الا أن الأصوليين وإن لم يتعرضوا لهذا المبحث بشكل بين وصرح في باب التخصيص فإن بعضهم يشير إليه في بعض المواطن .

فالغزالي في «المستصفى» وهو يتناول الحديث عن الاستصلاح يورد إشكالا في المصلحة المعارضة للنص في حال الزنديق المتستر إذا تاب فإن المصلحة في قتله وعدم قبول توبته مع أن الرسول صلى الله عليه وسلم يقول : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله ، فإذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها »^(٢) .

ثم يجيب على الإشكال بأن هذه المسألة في محل النظر والاجتهاد ، وأن الزنديق المتستر لا يبعد قتله إذا وجب بالزندقة قتله ، وإنما كلمة الشهادة تسقط القتل في اليهود والنصارى ، لأنهم يعتقدون ترك دينهم بالنطق بكلمة الشهادة ، والزنديق يرى التقية عين التقية . ثم يختم كلامه بقوله : « فهذا لو قضينا به فحاصله استعمال مصلحة في تخصيص عموم وبذلك لا ينكره أحد »^(٣) .

كما أن ابن العربي — كما أشرنا قبل هذا — أورد في كتابه «أحكام القرآن» ما يدل على أن الإمام مالكا خصص العموم بالمصلحة في فتواه بعدم إيجاب الارضاع على الأم الشريفة^(٤) .

(١) العرف والعادة في رأى الأصوليين والفقهاء للشيخ أحمد فهمى أبو سنة ص ٩٦

(٢) الحديث بهذا اللفظ أخرجه البخارى ومسلم والنسائى ، راجع تيل الأوطار — باب « الحث على الزكاة والتشديد في منعها » ج ٤ ص ١٣٠ طبعة الحلبي .

(٣) المستصفى ج ١ ص ٢٩٨ — ٢٩٩

(٤) أحكام القرآن ج ١ ص ٢٠٤

ومثله - فى ذلك - ابن رشد الذى جاء عنه ، وهو يتعرض لرأى
الامام مالك فى عدم تغريب الزانية البكر أن الامام مالكا خصص عموم
قوله صلى الله عليه وسلم : « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام »^(١)
بالمصلحة ، وعبارته فى ذلك : « ومن خصص المرأة من هذا العموم
فانما خصصه بالقياس ، لأنه رأى أن المرأة تعرض بالعزبة لأكثر من الزنا ،
وهذا من القياس المرسل - أعنى المصلحة - الذى كثيرا ما يقول به
مالك »^(٢) .

والشاطبى فى «الموافقات» يقرر فى باب «الاستحسان» أن العموم
إذا استمر والقياس إذا اطرده ، فإن مالكا وأبا حنيفة يريان أن يخص
بالمصلحة ، ويستحسن أبو حنيفة أن يخص بخبر الواحد من الصحابة
الوارد بخلاف القياس ... الخ^(٣) .

ولم يقتصر الأمر فى ذلك على بعض الأقدمين من الأصوليين والفقهاء ،
بل إن من المعاصرين من يتجه الى أن المصالح المرسلة تخص النصوص
العامة عند الامام مالك الا أن هؤلاء المعاصرين خولفوا - فى ذلك -
من معاصرين آخرين مثلهم فى أمر تخصيص النصوص العامة بالمصالح
المرسلة عند المالكية ، ويرجع سبب الاختلاف بين المعاصرين فى هذا
المقام - فى نظرى - الى أن الأقدمين كما ورد فى صدر هذا
الحديث لم يتناولوا التخصيص بالمصالح المرسلة - بإفاضة - كما تناولوا
غيره من مباحث التخصيص بطريقة توصل الى الباب أمام الخلاف الذى
حدث فيه .

وعلى كل حال فإن أمانة البحث تقتضى أن نعرض لرأى المجيزين
للتخصيص بالمصالح المرسلة من المعاصرين وأدلتهم فى ذلك ، ولرأى
المانعين وأدلتهم ثم تتبع ذلك بما يهدى اليه البحث فى المسألة .

(١) الحديث رواه بهذا اللفظ عن عبادة بن الصامت الجماعة الا
البخارى والنسائى - راجع نيل الأوطار - كتاب الحدود ج ٧ ص ٢٤٩
(٢) بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٤٣٦
(٣) الموافقات ج ٤ ص ١٣٦

(أ) المجيزون للتخصيص بالمصالح المرسله وأدلتهم :

من الذين أجازوا تخصيص النصوص بالمصالح المرسله مسندين ذلك الى الإمام مالك - الدكتور محمد معروف الدواليبي في كتابه « المدخل الى أصول الفقه » حيث انه بعد أن قسم المذاهب الفقهية حيال المصلحة الى ثلاث طوائف بين أمر الطائفتين الأوليين في كلام سبق ثم قال عن الطائفة الثالثة وهم المالكية : « والطائفة الثالثة تأخذ بالمصالح المرسله ولو لم يكن في الشريعة أصل يشهد لها بالاعتبار ، غير أنهم يقفون بها موقف المعارضة للنصوص ويخصصون بها النصوص التي لا تكون قطعية سواء في دلالتها كتخصيص العام في القرآن أحيانا بالمصلحة المرسله ، أو في ثبوتها كتخصيص أخبار الأحاد بالمصلحة المرسله ، أما النصوص القطعية في دلالتها وثبوتها فلا يمكن أن تقف المصالح معارضة لها ، وقد أخذ بذلك المالكية » (١) .

وفي هذا المعنى نفسه يقول الأستاذ مصطفى الزرقا متحدثا عن الاجتهاد المالكي في هذا الصدد : « فالاجتهاد المالكي وهو المشهور باعتماد المصالح المرسله أكثر من غيره ، ومن المقرر فيه أن المصلحة تخصص النصوص غير القطعية ومنها النصوص العامة عند التعارض » (٢) .

وقد استند الأستاذ الزرقا وغيره من القائلين بتخصيص النصوص العامة بالمصالح المرسله عند الإمام مالك أو المالكية عموما على الأمثلة التالية :

١ - ما أثر عن الإمام مالك من اشتراط الخلطة فيما لو ادعى أحد على آخر مالا ، وعجز عن الاثبات وطلب تحليف المدعى عليه ، فان مالكا لا يوجب تحليف المدعى عليه الا اذا كان بينه وبين المدعى خلطة ،

(١) المدخل الى أصول الفقه للدكتور محمد معروف الدواليبي ص ٢٠٧

(٢) المدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى الزرقا ج ١ ص ٢١٦

نظرا للمصلحة ودرءا للاستغلال الباطل كى لا يتجرا السفهاء على الفضلاء
فنجروهم الى المحاكم بدعاوى كاذبة موهومة أمام الناس فيستغلوا
كراهييتهم للحلف ليبتزوا أموالهم اقتداء من اليمين وهذا من باب
تخصيص المصلحة لعموم الحديث النبوى القائل : « البينة على المدعى
اليمين على من أنكر » (١) .

٢ - فتواه فى المرأة التى طلقت وهى حائض ثم انقطع حيضها
ولم تبلغ سن اليأس بعد ، وهى التى تسمى فى عرف الفقهاء
« ممتدة الظهر » أنها تنتظر مدة الحمل الغالبة تسعة أشهر ثم تنتظر
ثلاثة أشهر بعد ذلك ، وبهذا تنتهى عدتها وتحل للأزواج مع أن
هذه المرأة داخلة فى عموم قوله تعالى : (والمطلقات يتربصن
بأنفسهن ثلاثة فروع) (٢) ، لأنها ليست من ذوات الأشهر حيث أنها ليست
بالصغيرة ولا باليائسة فكان مقتضى ذلك أن تنتظر حتى تبلغ سن اليأس غير
أن الإمام مالكا نظر الى الضرر الذى يلحقها لو انتظرت ، وبهذا خصص
النص وأخرجه من عمومه (٣)

٣ - اجازته لشهادة الصبيان بعضهم على بعض فى الجراح ، مع
أن العدالة شرط فى الشهادة ثابت اشتراطها بالنصوص ، وهذا
تخصيص للنصوص الواردة فى أمر الشهادة بالمصلحة (٤) .

والناظر فى هذه الأمثلة يجد أن الإمام مالكا استند فيها الى
« عمل أهل المدينة » وهو مصدر من مصادر الفقه المالكى يقدم على

(١) المدخل الفقهى للأستاذ الزرقا ج ١ ص ٢١٦ ، والحديث صحيح
راجع الترمذى بشرح ابن العربى باب « ما جاء فى أن البينة على المدعى
واليمين على المدعى عليه » ج ٦ ص ٨٦

(٢) البقرة : ٢٢٨

(٣) تعليل الأحكام لفضيلة الأستاذ الدكتور محمد مصطفى شلبى

ص ٣٦٧ ، ٣٦٨

(٤) المرجع السابق والصفحات نفسها .

القياس وعلى خبر الواحد عند التعارض ولم يستند في تخصيصه
هذه النصوص على مجرد المصلحة المرسلة •

فاشترط الخلطة في تحليف المدعى عليه أساسه عمل أهل
المدينة ، جاء في الموطأ : « قال يحيى : قال مالك عن حميد بن عبد الرحمن
المؤذن أنه كان يحضر عمر بن عبد العزيز وهو يقضى بين الناس فإذا
جاءه الرجل يدعى على الرجل نظر فإن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة
أحلف الذى ادعى عليه ، وإذا لم يكن شيء من ذلك لم يحلفه ، قال
مالك : وعلى ذلك الأمر عندنا : أنه من ادعى على رجل بدعوى نظر
فإن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف المدعى عليه ، فإن حلف
بطل ذلك الحق عنده ، وإن أبى أن يحلف رد اليمين على المدعى
فحلف طالب الحق وأخذ حقه (١) .

فالمخصص لعموم النص حقيقة هو عمل أهل المدينة ، وليس مطلق
المصلحة ، وما جرى على فتوى اشتراط الخلطة يجرى على عدة ممتدة
الطهر جاء في الموطأ : « قال مالك : الأمر عندنا فى المطلقة التى ترفعها
حيضتها حتى يطلقها زوجها أنها تنتظر تسعة أشهر ، فإن لم تحض
فبهن اعتنت ثلاثة أشهر فإن حاضت قبل أن تستكمل الأشهر
الثلاثة استقبلت الحيض ، فإن مرت بها تسعة أشهر قبل أن تحيض
اعتدت ثلاثة أشهر ، فإن حاضت الثالثة كانت قد استكملت عدة
الحيض ، فإن لم تحض استقبلت ثلاثة أشهر ثم حلت ولزوجها عليها فى
ذلك الرجعة قبل أن تحل الا أن يكون قد بت طلاقها (٢) .

فالمخصص حقيقة — هو عمل أهل المدينة — كما هو واضح من
تعبير الامام مالك فى الموطأ •

(١) الموطأ بشرح السيوطى ج ٢ ص ١١١

(٢) المرجع السابق ج ٢ ص ٣٢ ، ٣٣

تبقى بعد ذلك اجازته لشهادة الصبيان بعضهم على البعض في الجراح مما يقع بينهم ولا يحضره الكبار عادة ، وهذه أيضا المخصص فيها هو عمل أهل المدينة •

جاء في الموطأ : « الأمر المجتمع عليه عندنا أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح ولا تجوز على غيرهم ، وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها ولا تجوز في غير ذلك إذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا أو يخبوا أو يعلموا فإن افترقوا فلا شهادة لهم إلا أن يكونوا قد أشهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يتفرقوا » (١) •

فتخصيص الامام مالك لعموم النصوص في الأمثلة السابقة كلها كان بعمل أهل المدينة ولم يكن بالمصلحة المرسلة المجردة كما هو واضح من نصوص الموطأ وشروحه ، لكن رغم ذلك يبقى لمن أسند التخصيص بالمصالح للامام مالك في هذه الأمثلة عذره في أن هذه الفتاوى تسند عادة في كتب المالكية للامام مالك ، وأنه اعتمد فيها على المصلحة ، ولا يكاد عمل أهل المدينة كمستند في هذه المسائل بظهر في كتب المتأخرين إلا لمن يرجع للموطأ وشروحه •

قابن رشد - مثلا - يقول في اشتراط الخلطة في تحليف اليمين . « وعمدة من قال بها النظر الى المصلحة ، لئلا يتطرق الناس بالدعوى الى تعنيت بعضهم ، واذاية بعضهم بعضا » (٢) •

ويقول عن اجازة شهادة الصبيان : واجازة مالك لذلك هو من باب اجازته قياس المصلحة » (٣) •

(١) الموطأ بشرح السيوطي ج ٢ ص ١١١

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٧٣

(٣) المرجع السابق ج ٢ ص ٤٦٣

والحقيقة أن الامام مالكا اعتمد على عمل أهل المدينة الاجتهادى
الذى استند هو الآخر على المصلحة ، ولم يستند على المصلحة
شكل مباشر •

تبقى - بعد ذلك - اشارة ابن رشد نفسه الى أن الامام مالكا
خصص عموم قوله صلى الله عليه وسلم : « البكر بالبكر جلد مائة
وتغريب عام » بالمصلحة حين قضى بعدم جواز تغريب الزانية البكر •
وحقيقة الأمر فى هذه الفتوى عدم تخصيص العموم بالمصلحة -
كما يصور ذلك ابن رشد - وانما تخصيص عموم الحديث بحديث
آخر مثله •

وفى هذا يقول ابن قدامة فى المغنى : « وقول مالك فيما يقع لى
أصح الأقوال وعموم الخبر مخصوص بخبر النهى عن سفر المرأة بغير
محرم » (١) •

ومن ذلك كله نصل الى أن القول بتخصيص الامام مالك للعموم
بالمصالح المرسلة ليس بسليم - على الأقل - فى المسائل التى
استشهد بها القائلون بالتخصيص بالمصالح عند الامام مالك •

(ب) المانعون التخصيص بالمصالح المرسلة عند الامام مالك وادلتهم :

من الذين تعرضوا لتخصيص النصوص العامة بالمصالح المرسلة
عند الامام مالك - بافاضة - الأستاذ الدكتور محمد سعيد رمضان البوطى
فى كتابه « ضوابط المصلحة فى الشريعة الاسلامية » (٢) •

(١) المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ج ١٠ ص ١٣٥ ، وحديث
سفر المرأة رواه الترمذى فى أبواب « الرضاع » راجع صحيح الترمذى
بشرح ابن العربى ج ٥ ص ١١٧

(٢) راجع ضوابط المصلحة ص ١٨٨ - ١٩٣

وقد انتهى الى أن الامام مالكا لا يخصص النصوص العامة بالمصالح المرسلة لسبب يسير : هو أن المصالح المرسلة لا يتصور - ابتداء - تعارضها مع النصوص العامة ، إذ أن تعارضها معها يعنى الغاءها ، وبالتالي لا تكون من باب المصلحة المرسلة وانما من باب المصلحة الملغاة .

وفى ذاك يقول : « فالثابت المعروف لدى جميع الأئمة وعلماء الأصول أن المصلحة المرسلة هي التي لم يكن لها من الكتاب أو السنة شاهد يؤيدها ولا دليل يعارضها ولذا سميت بالمرسلة » (١) .

ويقول أيضا : « والواقع أنه لا يوجد في فقه الامام مالك ما يسمى بتخصيص المصلحة المرسلة أو المجردة للكتاب أو السنة إذ أن ذلك اخلال بارسالها ولكن الأمر قد يشتبه على من لم يقف على أصوله في الاجتهاد عند تعارض النصوص مع بعضها أو تعارض النصوص مع القياس » (٢) .

تم بين أصول الامام مالك - في حال التعارض بين العام وغيره والتي ردها الى ثلاثة مبادئ :

١ - تقديم ظاهر القرآن على خبر الآحاد الا اذا عارض خبر الواحد دليل آخر .

ومثل لذلك بتقديم الامام مالك ظاهر قوله تعالى : ﴿ قُلْ لَا أُجِدُ فِي مَا أَوْحَى إِلَىٰ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنزِيرٍ فَإِنَّهُ رَجَسٌ أَوْ فُسْقًا أَمَّا الْفُلُكِيُّ فَأَنْزِلْنِي عَلَيْهِمْ فَسَافِرًا أَتَدْرِي أَيَّامًا يَكُونُونَ فِيهَا لَا يَسْأَلُونَكَ عَنْهُمَا لَعَلَّكَ كَافٍ فِي السَّالِاتِ ﴾ (٣) .

(١) ضوابط المصلحة ص ١٨٧

(٢) المرجع السابق ص ١٨٨

(٣) الانعام : ١٤٥

من السباع وكل مخلب من الطير»^(١) وبالتالي حكم بحل ما ورد في الحديث لأنه خبر آحاد لم يسنده دليل آخر .

٢ - ترك خبر الآحاد وكل ظني مثله اذا عارض أصلاً شرعياً مقطوعاً به ، ومثل لذلك بتركه لحديث غسل الأفاء سبعا من ولوغ الكلب فيه عملاً بالأصل الثابت بالقرآن وهو مشروعية أكل صيده^(٢) .

٣ - تقديم عمل أهل المدينة على خبر الآحاد ومثل لذلك بتركه العمل بحديث خيار أنجلس لمخالفته لعمل أهل المدينة .

هذا ويوافق الأستاذ الدكتور البوطي - في هذا الاتجاه - الأستاذ الدكتور حسين حامد حسان في كتابه « نظرية المصلحة في التشريع الإسلامي » الذي عقد مبحثاً كاملاً في « علاقة المصلحة بالنص الشرعي » تتبع فيه أقوال الذين ذهبوا الى تخصيص النصوص أو إلغاءها بالمصالح ورد عليهم^(٣) .

وما انتهى اليه الأستاذان الفاضلان صحيح في أن المصلحة المرسلة الواردة في مورد خاص والمبنية على الاجتهاد ينبغي ألا تعارض النصوص ، اذ أن ذلك يعنى إلغاءها .

غير أن الاشكال يظل قائماً بين النص العام والمصلحة كقاعدة قطعية - اذا تعارضتا - ولعله من الأنسب في مثل هذه الحال رعاية الأصل القطعي ، وفي ذلك يقول الشاطبي وهو يتحدث عن المصالح

(١) الحديث رواه الجماعة الا البخارى والترمذى - راجع نيل الأوطار - باب « تحريم كل ذى ناب من السباع » ج ٨ ص ٢٨٤

(٢) الموافقات للشاطبي ج ٣ ص ١٢ وراجع : ضوابط المصلحة ص ١٨٨ - ١٩٠

(٣) راجع : نظرية المصلحة في التشريع الإسلامي للأستاذ الدكتور حسين حامد حسان ص ١٠٧

المرسلة بأنها وإن لم يشهد لها أصل معين فقد شهد لها أصل كلي ، والأصل الكلي إذا كان قطعياً قد يساوى الأصل المعين وقد يربى عليه ، بحسب قوة الأصل المعين وضعفه ^(١) ويقول الشيخ محمد أبو زهرة في كتابه أصول الفقه - بعد كلام سبق - عن المصلحة : « والمصلحة كما ترى لا تقف أمام نص قطعي السند فيه قطعي والدلالة فيه قطعية ، أما إذا كان الحكم ثابتاً بنص ظني في سنده أو في دلالاته ، والمصلحة ثابتة ثبوتاً قطعياً لا مجال للشك فيه ، وهي من جنس المصالح التي أقرتها الشريعة وملائمة لها فإن المصلحة تخصص النص إن كان عاماً غير قطعي ، وترد خبر الآحاد إن عارضها ، لأنه يكون بين يدينا دليلان أحدهما ظني والآخر قطعي ، ومن المقررات الفقهية أنه إذا تعارض ظني مع قطعي خصص الظني بالقطعي أو رد إن كان غير قابل للتخصيص » ^(٢) .

ثم يعقب على ذلك بقوله : « هذا نظر مالك - رضي الله عنه - يخصص عام القرآن بالمصلحة كما خصصه بالقياس ، ويرد خبر الآحاد بالمصلحة القطعية كما يرده بالقياس القطعي » ^(٣) . ولعل فيما ذكره أستاذنا البوطي عن القواعد التي تحكم نظر الإمام مالك في التعارض بين العموم وخبر الواحد إشارة إلى ذلك فقد ذكر أن الإمام مالكاً يرد خبر الآحاد وكل ظني مثله إذا عارض أصلاً شرعياً مقطوعاً به ، ولا شك أن العام عند الجمهور ظني فإذا عارضته المصلحة الثابتة ثبوتاً قطعياً لا مجال للشك فيه لا المصلحة المرسلة الخاصة الواردة في مورد جزئي الثابتة عن طريق النظر والاجتهاد فإن الأخذ في مثل هذه الحال يكون بالمصلحة القطعية ، وهو أيضاً ما ذكره الإمام الشاطبي في الموافقات مسنداً إياه إلى السلف الصالح حيث ردت السيدة عائشة وابن عباس

(١) الموافقات ج ١ ص ١٥

(٢) أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٧٤

(٣) المرجع السابق والصفحة نفسها .

حديث غسل اليدين قبل ادخالهما فى الاثناء لمخالفته قاعدة رفع
الخروج ، والى الامام مالك حيث رد حديث أبى هريرة فى غسل الاثناء
سبعا احداهن بالتراب من ولوغ الكلب فيه^(١) .

غير أنه لا بد من أن نلاحظ هنا أمرين فى غاية الأهمية :

احدهما : أن الأخذ بالمصلحة القطعية هنا يكون أخذا بالنصوص
التي شهدت للمصلحة لا المصلحة ذاتها^(٢) لأننا أبعدنا المصلحة الجزئية
النابتة عن طريق الاجتهاد وأبقينا معنا المصلحة كقاعدة وأصل ثابت
بالنصوص .

ثانيهما : أنه ليس ثمة ما يلزم بتسمية الأخذ بالمصالح القطعية فى
مقابلة النصوص الظنية العامة بالتخصيص ، اذ هو فى حقيقته ليس
تخصيصا بالمعنى المصطلح عليه للتخصيص وان كانت فيه فكرة
التخصيص ، لأن المخصص فى التخصيص المعهود يشترط فيه المقارنة
عند الحنفية كما يشترط فيه عدم التراخي عند الجمهور ، ولا سبيل
الى مقارنة المصلحة للنص العام أو عدم تراخيها عنه ، لأنها تأتى دائما
مطابقة عليه ، والا لكافت فى زمن الوحي ، وغدت بالتالى من باب
السنة التقريرية لا من باب المصلحة .

وانما يكون داخلا فى باب المستثنيات اما للضرورة اذا كانت
المصلحة التي حملت عليه مصلحة ضرورية لأن الضرورات تبيح
المحظورات^(٣) .

(١) الموافقات ج ٣ ص ١١ ، ١٢

(٢) راجع : نظرية المصلحة للأستاذ الدكتور حسين حامد ص ٢٥٦

(٣) قاعدة فقهية مشهورة راجعها وفروعها فى الاشباه والنظائر

لابن نجيم ص ٨٥

أو للحاجة إذا كانت المصلحة التي حملت عليه مصلحة حاجية ،
وهذه يشترط فيها أن تكون عامة كما هو مقرر ، وعلى ذلك جاءت
القاعدة الفقهية : « الحاجة تنزل منزلة الضرورة إذا كانت عامة » (١) .

وبهذا يرد هذا المبحث الى قواعد الفقه أكثر من باب التخصيص
كما أنه يمكن رده الى باب « الاستحسان » في أصول الفقه ، ولعل
في عبارة الشاطبي - التي سلفت - ما يؤيد ذلك حيث قال : « ان
العموم اذا استمر والقياس اذا اطرده فان مالكا وأبا حنيفة يريان تخصيص
العموم بأى دليل كان من ظاهر أو معنى ويستحسن الامام مالك أن
يخص بالمصلحة ... » الخ (٢) .

ومن أنواع الاستحسان عند الحنفية - كما هو مقرر - الاستحسان
بالضرورة أى ترك القواعد العامة لما تقضى به الضرورة ، وعند
المالكية الاستحسان بالمصلحة أى ترك القواعد العامة لما تقضى به
المصلحة .

ويؤيد هذا النظر فى اخراج المسألة من باب التخصيص بمعناه
الدقيق لا بمعناه العام ، وادراجها فى باب « قواعد الفقه » أو باب
« الاستحسان » أن المسائل الواردة فى معرض النظر بالتخصيص
بالمصالح كلها مسائل طارئة ناتجة عن التطبيق العملى ، ولذلك ينبغى
النظر اليها بدقة وتنزيلها على القواعد المقررة فى هذا الصدد والتي
تتجت أصلا لمعالجة المسائل الاستثنائية كما أنها بحكم أنها مستثناة
لا يجوز التوسع فيها بالقياس عليها لأن « ما يثبت عن طريق الاستثناء
فغيره لا يقاس عليه » (٣) .

(١) الاشباه والنظائر للسيوطى ص ٨٨

(٢) الموافقات ج ٤ ص ١٣٦

(٣) راجع مجلة الأحكام العدلية مادة (١٥) .

أما القول بتخصيص النصوص بالمصالح المرسلة بإطلاق بالمعنى
المصطلح عليه للتخصيص والمعنى المصطلح عليه للمصالح المرسلة
المبنية على ادراكها على الاجتهاد والنظر في آحاد الجزئيات فهو قول
يؤدي الى اضعاف الثقة بالنصوص ، ويجعلها عرضة لحاكمية المصالح
عليها •• والله أعلم بالصواب •

تم بحمد الله وتوفيقه •••

* * *

مراجع البحث(*)

أولا - كتب التفسير :

١ - أحكام القرآن - ابن العربي - (أبو بكر محمد عبد الله ابن محمد ت ٥٤٣ هـ) الطبعة الثانية - الحلبي .

٢ - جامع البيان عن تأويل آي القرآن - الطبري - (محمد ابن جرير الطبري ت ٣١٠ هـ) تحقيق شاکر .

٣ - مختصر تفسير ابن كثير - الصابوني - (محمد علي الصابوني) طبعة دار القرآن الكريم بيروت .

ثانيا - كتب الحديث :

١ - الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير - السيوطي - (جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ت ٩١١ هـ) طبعة البابي الحلبي .

٢ - صحيح البخاري - البخاري - (أبو عبد الله محمد ابن اسماعيل البخاري ت ٢٥٦ هـ) طبعة دار احياء التراث العربي .

٣ - صحيح الترمذي بشرح ابن العربي - الترمذي - (أبو عيسى محمد بن عيسى السلمی ت ٢٧٩ هـ) طبعة دار الكتاب العربي .

٤ - المنتقى - الباجي - (أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي ت ٤٩٤ هـ) الطبعة الأولى - مطبعة السعادة ١٣٣١ هـ .

٥ - الموطأ - الامام مالك - (مالك بن أنس الأصبحي ت ١٧٩ هـ) طبعة المكتبة التجارية مع تنوير الحوالك ، ورواية محمد بن الحسن

(*) راعيت في ترتيب المراجع الترتيب الهجائي مع فصل مراجع كل فن عن الآخر ، والمراجع القديمة عن المراجع الحديثة .

الشيياني تعليق وتحقيق الشيخ عبد الوهاب عبد اللطيف - طبعة
دار القلم ببيروت - لبنان .

٦ - نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار - الشوكاني -
(العلامة الامام المجتهد محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت ١٢٥٥ هـ)
طبعة دار الجيل - لبنان .

ثالثا - كتب أصول الفقه :

١ - الأحكام في أصول الأحكام - الأمدى - (الامام
سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن علي بن محمد الأمدى
ت ٦٣١ هـ) طبعة دار الكتب العلمية ببيروت ١٤٠٣ هـ (١٩٨٣ م) .

٢ - الأحكام في أصول الأحكام - ابن حزم - (أبو محمد علي
ابن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي ت ٤٥٦ هـ) طبعة دار الآفاق
الجديدة ببيروت .

٣ - ارشاد الفحول في تحقيق الحق من علم الأصول -
الشوكاني - (محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت ١٢٢٥ هـ) طبعة
محمد علي صبيح - بالقاهرة .

٤ - أصول السرخسي - السرخسي - (أبو بكر محمد بن أحمد
ابن أبي سهل السرخسي ت ٤٩٠ هـ) طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر .

٥ - الاعتصام - الشاطبي - (ابراهيم بن موسى بن محمد
اللخمي الشاطبي الغرناطي ت ٧٩٠ هـ) طبعة السعادة .

٦ - البرهان في أصول الفقه - امام الحرمين - (أبو المعالي
عبد الملك بن عبد الله الجويني ت ٤٧٨ هـ) تحقيق الدكتور عبد العظيم
الديب - توزيع دار الأنصار - بالقاهرة .

٧ - التبصرة في أصول الفقه - الشيرازي - (أبو اسحاق

ابراهيم بن على يوسف الفيروزآبادى الشيرازى ت ٤٧٦ هـ (طبعة
دار الفكر تحقيق الدكتور حسن هيتو .

٨ - التحرير - الكمال بن الهمام - (كمال الدين بن عبد الواحد
الشير بابين الهمام ت ١٣٥٠ هـ) مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده .

٩ - التقرير والتحرير على تحرير الكمال بن الهمام - لابن أمير
الحاج (ت ٨٧٩ هـ) - طبعة الأميرية - يولاق .

١٠ - التلويح على التوضيح - التفتازانى - (سعد الدين
مسعود بن عمر التفتازانى الشافعى ت ٧٩٢ هـ) طبعة صبيح .

١١ - التنقيح فى أصول الفقه - صدر الشريعة (عبيد الله بن
مسعود البخارى الحنفى ت ٧٤٧ هـ) طبعة صبيح .

١٢ - حاشية الأزميرى على مرآة الأصول - الأزميرى -
(سليمان بن عبد الله الكريدى الأزميرى ت ١١٠٢ هـ) طبعة الآستافة
مع مرآة الأصول .

١٣ - حاشية العطار على جمع الجوامع - العطار - (الشيخ
حسن العطار ت ٩٩٦ هـ) مطبعة مصطفى محمد .

١٤ - الرسالة - الامام الشافعى - (الامام المطلبى أبو عبد الله
محمد بن ادريس الشافعى ت ٢٠٤ هـ) بتحقيق وشرح أحمد محمد
شاكر .

١٥ - سلم الوصول شرح نهاية السؤل - المطيعى - (الشيخ
محمد بخيت المطيعى) طبعة عالم الكتب .

١٦ - شرح تنقيح الفصول فى اختصار المحصول - القرافى -
(شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس القرافى ت ٦٨٤ هـ)
مكتبة الكليات الأزهرية عن الطبعة الأولى ١٣٩٣ هـ (١٩٧٣ م) .

١٧ - شرح العضد على مختصر المنتهى لابن الحاجب - العضد -
عبد الرحمن بن أحمد الأيجي ت ٧٥٦ هـ (طبعة مكتبة الكليات
الأزهرية •

١٨ - شرح المنار وحواشيه من علم الأصول - ابن الملك -
(عبد اللطيف بن عبد العزيز بن الملك ت ٨٠١ هـ) طبعة دار
السعادة ١٣١٥ هـ •

١٩ - العدة في أصول الفقه - أبو يعلى - (القاضي أبو يعلى
محمد بن الحسين الفراء البغدادي الحنبلي ت ٤٥٨ هـ) طبعة
مؤسسة الرسالة •

٢٠ - فتح الغفار بشرح المنار المعروف بمشكاة الأنوار في أصول
المنار - ابن نجيم - (زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم
ت ٩٧٠ هـ) طبعة مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٥٥ هـ (١٩٣٦ م) •

٢١ - فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت - (عبد العلي محمد
ابن نظام الدين الأفساري) مطبوع مع المستصفي - الطبعة الأولى -
الأميرية بيوتلاق ١٣٢٣ هـ •

٢٢ - كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي -
البخاري - (عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري ت ٧٣٠ هـ) طبعة
الشركة العثمانية •

٢٣ - المحصول في علم أصول الفقه - الرازي - (الامام
فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي ت ٦٠٦ هـ) مطبعة جامعة
الامام محمد بن سعود الإسلامية - تحقيق دكتور طه جابر الفياض -
الطبعة الأولى - ١٩٨١ م •

٢٤ - مختصر المنتهى - ابن الحاجب - (عثمان بن أبي بكر بن
الحاجب ت ٦٤٦ هـ) طبعة مكتبة الكليات الأزهرية •

٢٥ - مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول - منلا خسرو
(محمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو - ت ٨٨٠ هـ) طبعة الآستانة
ومعه حاشية الأزميري *

٢٦ - المستصفي - الغزالي (أبو حامد محمد بن محمد بن محمد
الغزالي ت ٥٠٥ هـ) الطبعة الأولى - الأميرية ببولاق *

٢٧ - المسودة في أصول الفقه - جمعها شهاب الدين أبو العباس
الحنبلي الحراني الدمشقي (ت ٧٤٥ هـ) - بتحقيق وتعليق الدكتور محمد
محمي الدين عبد الحميد - طبعة دار الكتاب العربي - بيروت لبنان *

٢٨ - المعتمد في أصول الفقه - البصري - (أبو الحنين محمد
ابن علي بن الطيب البصري المعتزلي ت ٤٣٦ هـ) طبعة دار الكتب
العلمية *

٢٩ - المغني في أصول الفقه - الخبازي - (الإمام جلال الدين
أبو محمد بن عمر الخبازي ت ٦٩١ هـ) تحقيق الدكتور محمد مظهر
السقا - طبعة مركز البحث العلمي بمكة المكرمة *

٣٠ - المنحول من تعليقات الأصول - الغزالي - تحقيق الدكتور
حسن هيتو *

٣١ - منهاج الأصول - البيضاوي - (ناصر الدين عبد الله بن
عمر البيضاوي ت ٦٨٥ هـ) مع شرحه - طبعة صبيح *

٣٢ - الموافقات - الشاطبي - (أبراهيم بن موسى بن محمد
اللخمي الشاطبي الغرناطي ت ٧٩٠ هـ) تحقيق د. راز - المطبعة الرحمانية ،
وطبعة صبيح بتحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد *

٣٣ - نشر البنود على مراقى السعود - الشنقيطي - (عبد الله
ابن إبراهيم العلوي الشنقيطي) طبعة المغرب تحت إشراف اللجنة
المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين حكومة المغرب وحكومة دولة
الإمارات العربية المتحدة *

٣٤ - نهاية السؤل فى شرح منهاج الأصول - الأسنوى -
إجمال الدين عبد الرحيم بن الحسين الأسنوى ت ٧٧٢ هـ (طبعة صبيح •

رابعاً - كتب الفقه :

١ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد - ابن رشد - (أبو الوليد
محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ت ٥٩٥ هـ)
طبعة دار المعرفة - الطبعة السادسة - ١٤٠٣ هـ (١٩٨٣ م) •

٢ - بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع - الكاسانى - (علاء الدين
أبو بكر بن مسعود الكاسانى ت ٥٨٧ هـ) طبعة الجمالية بمصر •

٣ - جامع الفصولين - ابن سماوه - (محمود بن إسرائيل
ابن قاضى سماونة ت ٨٢٣ هـ) طبعة بولاق •

٤ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - الدسوقي - (محمد
ابن عرفة الدسوقي ت ١٢٣٠ هـ) طبعة البابى الحلبي •

٥ - رسائل ابن عابدين - ابن عابدين - (محمد أمين بن عابدين
ت ١٢٥٢ هـ) طبعة الآستانة •

٦ - الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك -
الدردير - (أحمد بن محمد بن أحمد الدردير - ت ١٢٠١ هـ) تحقيق
الدكتور محمد مصطفى كمال وصفى طبعة دار المعارف بمصر •

٧ - فتح القدير شرح الهداية مع التكملة - ابن الهمام -
(كمال الدين بن الهمام ت ٨٦١ هـ) طبعة دار الفكر •

٨ - المبسوط - السرخسى - (شمس الأئمة أبو بكر محمد
ابن أحمد اسماعيل بن مهمل ت ٤٨٣ هـ) طبعة السعادة ١٣٢٤ هـ •

٩ - المدونة الكبرى - رواية سحنون عن عبد الرحمن بن
القاسم - (مالك بن أنس الأصبحي ت ١٧٩ هـ) مطبعة السعادة •

١٠ - المنجى - ابن قدامة - (أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى ت ٦٢٠ هـ) طبعة دار الكتاب العربى بيروت ١٩٨٣ م .

خامسا - كتب قواعد الفقه وتخرىج الفروع على الأصول :

١ - الأشباه والنظائر - السيوطى - (الامام جلال الدين عبد الرحمن السيوطى ت ٩١١ هـ) طبعة الطبى ١٣٧٨ هـ (١٩٥٩ م) .

٢ - الأشباه والنظائر - ابن نجيم - (زين العابدين بن ابراهيم ابن نجيم ت ٩٧٠ هـ) طبعة الطبى ١٣٨٧ هـ (١٩٦٨ م) .

٣ - ايضاح المسالك الى قواعد الامام مالك - الوثرى - (أبو العباس أحمد بن يحيى الوثرى ت ٩١٤ هـ) طبعة المغرب بإشراف اللجنة المشتركة لاهياء التراث الاسلامى بين المملكة المغربية ودولة الامارات العربية المتحدة .

٤ - تخرىج الفروع على الأصول - الزنجانى - (محمود بن أحمد الزنجانى الشافعى ت ٦٥٦ هـ) مطبعة جامعة دمشق - ١٩٦٠ م - تحقيق الدكتور محمد أديب صالح .

٥ - التمهيد فى تخرىج الفروع على الأصول - الأسنوى - (الامام جمال الدين أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن الأسنوى ت ٧٧٣ هـ) طبعة مؤسسة الرسالة .

٦ - الفروق - القرافى - (الامام شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجى الشهير بالقرافى ت ٦٨٤ هـ) الطبعة الأولى - دار احياء الكتب العربية - ١٣٤٤ هـ .

٧ - قواعد الأحكام فى مصالح الأقام - العز بن عبد السلام - (أبو حامد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمى ت ٦٦٠ هـ) طبعة دار الكتب العلمية .

٨ - القواعد - ابن رجب - (أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد
ابن رجب الإسلامي البغدادي الدمشقي ت ٧٩٥ هـ) طبعة دار المعرفة
الطباعة والنشر - بيروت - لبنان •

٩ - مجلة الأحكام العدلية: شرح: علي حيدر - طبعة مكتبة
النهضة - بيروت •

١٠ - مفتاح الوصبول إلى تخريج الفروع على الأصول -
التلمساني - (الامام أبو عبد الله محمد بن أحمد المالكي التلمساني
ت ٧٧١ هـ) طبعة دار الكتب العلمية - بيروت •

• آباءنا - كتب التراجم واللغة :

١ - أساس البلاغة - الزمخشري - (أبو القاسم محمود بن عمر
الزمخشري ت ٥٣٨ هـ) طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت -
لبنان •

٢ - أصول الفقه • تاريخه ورجاله - (الدكتور شعبان محمد
اسماعيل) طبعة دار المريخ بالرياض •

٣ - الأعلام - الزركلي - (خير الدين الزركلي) طبعة عبيد
بن مشق •

٤ - القاموس المحيط - الفيروز آبادي - (محمد بن يعقوب
محمد الدين، الفيروز آبادي ت ٨١٧ هـ) الطبعة الثانية - طبعة الحلبي
وأولاده بقصر •

٥ - لسان العرب - ابن منظور - (محمد بن مكرم جمال الدين
ابن منظور ت ٧١١ هـ) المؤسسة المصرية للطباعة والنشر مضمورة عن
طبعة بولاق •

٦ - المضباح المنير - الفيومي - (أحمد بن محمد الفيومي
ت ٧٧٠ هـ) طبعة دار المعارف - تحقيق الدكتور عبد العظيم
الشناوي .

٧ - معجم مقاييس اللغة - ابن فارس - (أحمد بن فارس
ذكرى ت ٣٩٥ هـ) الطبعة الثالثة - مكتبة الخانجي بالقاهرة .

سابعاً - كتب حديثة متنوعة :

١ - أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء -

الخن - (الدكتور مصطفى سعيد الخن) طبعة مؤسسة الرسالة .

٢ - أثر العرف في التشريع الإسلامي - (الدكتور السيد صالح
عوض) طبعة دار الكتاب الجامعي .

٣ - الاجتهاد في الاسلام - المراغي - (الشيخ محمد مصطفى

ابن عبد المنعم المراغي ت ١٣٦٤ هـ) مطبعة الجهاد - سلسلة الثقافة
الإسلامية .

٤ - أصول التشريع الإسلامي - حسب الله - (فضيلة الشيخ

على حسب الله) الطبعة الثالثة ١٣٨٣ هـ (١٩٦٤ م) دار المعارف
بمصر .

٥ - أصول الفقه - الخصري - (الشيخ محمد الخصري)

المطبعة التجارية .

٦ - أصول الفقه - أبو زهرة - (الشيخ محمد أبو زهرة)

مطبعة مخيمر .

٧ - أصول الفقه الإسلامي - البري - (الأستاذ الدكتور

ذكرى البري) طبعة دار النهضة العربية ١٩٧٩ م . . .

٨ - أصول الفقه الاسلامى - شلبى - (الأستاذ الدكتور محمد مصطفى شلبى) الطبعة الرابعة - الدار الجامعية للطباعة والنشر - بيروت •

٩ - أصول الفقه الاسلامى - الزحيلي - (الأستاذ الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي) طبعة دار الفكر •

١٠ - بيان النصوص التشريعية - بدران - (الأستاذ الدكتور بدران أبو العينين بدران) طبعة مؤسسة شباب الجامعة بالاسكندرية •

١١ - تفسير النصوص فى الفقه الاسلامى - أديب صالح - (الأستاذ الدكتور محمد أديب صالح) طبعة المكتب الاسلامى •

١٢ - دراسات فى التعارض والترجيح عند الأصولين - عوض - (الأستاذ الدكتور السيد صالح عوض) الطبعة الأولى - دار الطباعة المحمدية •

١٣ - رفع الحرج فى الشريعة الاسلامية - الياحسين - (الدكتور يعقوب عبد الوهاب الياحسين) مطبعة جامعة البصرة •

١٤ - ضوابط المصلحة فى الشريعة الاسلامية - البوطى - (الأستاذ الدكتور محمد سعيد رمضان البوطى) نشر المكتبة الأموية بدمشق - مطبعة العلم •

١٥ - العرف والعادة فى رأى الفقهاء - أبو سنة - (الأستاذ الدكتور أحمد فهمى أبو سنة) مطبعة الأزهر ١٩٤٧ م •

١٦ - الفرر وأثره فى العقود - الضير - (الأستاذ الدكتور الصديق فحنند الأمين الضير) الطبعة الأولى ١٣٨٦ هـ (١٩٦٧ م) •

١٧ - الفقه الاسلامى وأدلته - الزحيلي - (الأستاذ الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي) طبعة دار الفكر •

- ١٨ - المدخل الفقهي العام - الزرقا - (الأستاذ الدكتور مصطفى أحمد الزرقا) الطبعة السابعة ١٣٨٣ هـ (١٩٦٣ م) •
- ١٩ - المدخل الى أصول الفقه - الدواليبي - (الدكتور محمد معروف الدواليبي) طبعة جامعة دمشق •
- ٢٠ - المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأى - الدريني - (الأستاذ الدكتور فتحي الدريني) الطبعة الأولى - دار الكتب الحديثة بدمشق •
- ٢١ - نظرية المصلحة في الفقه الاسلامي - حسان - (الأستاذ الدكتور حسين حامد حسان) طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة •
- ٢٢ - الوجيز في أصول الفقه - هيتو (الدكتور محمد حسن هيتو) طبعة مؤسسة الرسالة •



محتويات الكتاب

الصفحة

المقدمة	٣
---------	---

التمهيد

في تعريف النصوص وبيان أقسامها

(٥ — ٦٢)

تعريف النصوص	٥
النصوص الشرعية وتقسيمات الأصوليين	١٣
النصوص الشرعية بين العموم والخصوص	١٤
صيغ العموم	١٧
مذاهب العلماء فيما وضعت له	٢٤
صيغ العموم	٢٤
أنواع العام	٢٦
دلالة العام	٣٣
تخصيص العام	٤١

الفصل الأول : التخصيص بالعقل

(٦٣ — ٧٦)

المراد بالتخصيص بالعقل	٦٣
أمثلة للتخصيص بالعقل	٦٧
العقل والحس	٧١
آراء الأصوليين في التخصيص بالعقل	٧٣
تعقيب	٧٦

الفصل الثاني : التخصيص بالقياس

(٧٧ - ١٠٦)

الصفحة

٧٧	مقدمة
٧٨	فكرة القياس وتعريفه
٨٢	أمثلة للقياس
٨٣	الأصوليون ومباحث القياس
٨٨	المراد بالتخصيص بالقياس
٨٩	آراء الأصوليين في التخصيص بالقياس وأدلتهم

الفصل الثالث : التخصيص بالعرف

(١٠٧ — ١٤٤)

١٠٧	المراد بالعرف وأقسامه
١١٥	سلطان العرف وحجته وشروطه
١١٩	التعارض بين النص العام والعرف
١١٩	العرف القولى المقارن للعام
١٢٢	العرف القولى الطارىء بعد العام
١٢٢	تعقيب
١٢٣	العرف العملى المقارن للعام
١٢٦	دليل المانع للتخصيص بالعرف العملى
١٢٧	دليل المجيزين
١٣٠	العرف العملى الطارىء
١٣٧	تلخيص وتعقيب
١٤٠	أمثلة للتخصيص بالعرف

الفصل الرابع : التخصيص بالمصالح المرسلة

(١٤٥ — ١٦٢)

الصفحة

١٤٥	فكرة المصالح المرسلة وتعريفها
١٤٨	أمثلة للمصالح المرسلة
١٤٩	آراء الأئمة في المصالح المرسلة
١٤٩	التخصيص بالمصالح المرسلة
١٥٢	المجيزون للتخصيص وأدلتهم
١٥٦	الممانعون وأدلتهم
١٦٣	مراجع البحث
١٧٤	محتويات الكتاب

* * *

كُتُبُ الْمُؤَلَّفِ

- مناهج الأصوليين
- في طرق دلالات الألفاظ على الأحكام .
- الأدلة المختلفة فيها عند الأصوليين
- المدخل الفقهي وتاريخ التشريع الإسلامي
- بالاشتراك مع آخرين .

Bibliotheca Alexandrina



0575745